

A viszonteladási ár rögzítésének megítélése a versenyjogi gyakorlatban

**Az amerikai szövetségi antitröszt jog
legújabb fejleményei, az európai
vertikális szabályozási rezsim
reformja és a magyar versenyjog
perspektívái**

Írta:

*Dr. Nagy Csongor István, LL.M., Ph.D., S.J.D.
egyetemi adjunktus*

Budapest, 2010. október 1.

Tartalomjegyzék

TARTALOMJEGYZÉK.....	2
RÖVIDÍTÉSEK	3
I. BEVEZETÉS	4
II. A KARTELLTILALOM KÜSZÖBFOGALMA: A MEGÁLLAPODÁS	5
1. A GYÁRTÓK ÉS A FORGALMAZÓK KÖZÖTTI VERTIKÁLIS MEGÁLLAPODÁSOK AZ EU VERSENYJOGBAN: GONDOLATBŪN?	5
2. AZ 1. SZAKASZ ALKALMAZÁSI KÖRE: SZERZŐDÉS, TÁRSULÁS ÉS ÖSSZEESKÜVÉS	15
2.1 A körülményekből következő megállapodások: a követő végrehajtás nem elegendő.....	17
2.2 A nagykereskedőket fel lehet hívni arra, hogy ne adjanak árengedményt, azonban nem lehet őket felszólítani arra, hogy kapcsolják ki az árengedményt adókat.....	18
2.3 Harmadik személy részvétele szintén megállapodást eredményez	21
2.4 A panaszkozó forgalmazó problémája	22
2.5 Fenyegetések, figyelmeztetések és kikényszerített együttműködés	24
3. KOMPARATÍV ÖSSZEFOGLALÁS.....	25
4. ÉRTÉKELÉS	27
III. A VÁR KÖZGAZDASÁGTANÁNAK VÁZLATA.....	30
1. A VÁR KOCKÁZATAI	31
1.1 Horizontális aggályok	31
1.1.1 A VÁR elősegítheti a kereskedők közötti kartellt.....	31
1.1.2 A VÁR elősegítheti a gyártók közötti kartellt.....	32
1.2 Vertikális aggályok	32
1.2.1 A VÁR gátolhatja a költséghatékonyabb forgalmazási módszerek megjelenését	32
1.2.2 A VÁR gátolhatja az árcsökkenést.....	33
1.2.3 Árdiszkrimináció.....	33
2. A VÁR-RAL KAPCSOLATOS HATÉKONYSÁGI ELMÉLETEK.....	33
2.1 Kereskedői szolgáltatás elmélete és a potyautas effektus.....	34
2.2 Különböző értékesítési csatornák védelme	36
2.3 Minőség igazolása.....	37
2.4 A bizonytalan kereslettel összefüggő kockázatok kezelése.....	37
3. ÖSSZEGZÉS.....	38
IV. A VISZONTELADÁSI ÁR RÖGZÍTÉSE AZ AMERIKAI ANTITRÖSZT ÉS AZ EU VERSENYJOGBAN: A SKIZMA? 40	40
1. VÁR AZ EU VERSENYJOGBAN: MINDEN CSENDES AZ EURÓPAI FRONTON?	40
2. A VÁR AZ EGYESÜLT ÁLLAMOK ANTITRÖSZT JOGÁBAN: 100 ÉVES HÁBORÚ ÉS A POTYAUTAS EFFEKTUS DIADALA.....	47
3. A VERTIKÁLIS MEGÁLLAPODÁSOKRA VONATKOZÓ SZABÁLYOZÁSI REZSIM REVÍZIÓJÁNAK TÁRSADALMI VITÁJA	52
4. KOMPARATÍV ÖSSZEFOGLALÁS.....	57
5. ÉRTÉKELÉS	59
V. VISZONTELADÁSI ÁR RÖGZÍTÉSE A MAGYAR VERSENYJOGBAN	61
1. A VERTIKÁLIS MEGÁLLAPODÁS FOGALMA A VÁR ÖSSZEFÜGGÉSÉBEN	61
2. A VÁR MEGÍTÉLÉSE A TPVT. 11. § ALAPJÁN: ÁLTALÁNOS KARTELL-TILALOM.....	62
3. A VÁR MEGÍTÉLÉSE A TPVT. 17. § ALAPJÁN: EGYEDI MENTESÜLÉS.....	63
4. ÖSSZEGZÉS.....	65
VI. KÖVETKEZTETÉSEK ÉS JAVASLATOK.....	66

Rövidítések

1. szakasz	Sherman Act 1. szakasza (kartelljogi rendelkezések)
101. cikk	Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 101. cikke
102. cikk	Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés 102. cikke
2. szakasz	Sherman Act 2. szakasza (monopolizáció tilalma)
EU bíróságok	Törvényszék és Európai Bíróság
EUMSZ	Az Európai Unió Működéséről szóló Szerződés
EUSZ	Az Európai Unióról szóló Szerződés
Iránymutatás a 101. cikk (3) bekezdésről	Guidelines on the application of Article 81(3) of the Treaty (OJ C 101., 2004.04.27., 97-118. o.)
Korábbi vertikális iránymutatás	A vertikális korlátozásokról szóló iránymutatás (HL C 291., 13.10.2000., 1-44. o.)
Legfelsőbb Bíróság	Amerikai Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága
Régi gép-jármű csoportmentességi rendelet	1400/2002/EK rendelet a Szerződés 81. cikke (3) bekezdésének a gépjármű-ágazatbeli vertikális megállapodások és összehangolt magatartások egyes csoportjaira történő alkalmazásáról (HL L 203., 2002.08.01., 30-41. o.)
Sherman Act	Amerikai Egyesült Államok 1890-es trösztellenes törvénye
Technológia-átadási csoportmentességi rendelet	772/2004/EK rendelet a Szerződés 81. cikke (3) bekezdésének a technológiaátadási megállapodások csoportjaira történő alkalmazásáról (HL L 123., 2004.04.27., 11-17. o.)
Tpvt.	a tisztességtelen piaci magatartás és a versenykorlátozás tilalmáról szóló 1996. évi LVII. törvény
Új vertikális iránymutatás	A vertikális korlátozásokról szóló iránymutatás (HL C 130., 2010.05.19., 1. o.)
VÁR	Viszonteladási ár rögzítése
Vertikális csoportmentességi rendelet	330/2010/EU rendelet az Európai Unió működéséről szóló szerződés 101. cikke (3) bekezdésének vertikális megállapodások és összehangolt magatartások csoportjaira történő alkalmazásáról (HL L 102., 2010.04.23., 1-7. o.)

I. Bevezetés

A tanulmány célja, hogy a viszonteladási ár rögzítésével kapcsolatos versenyjogi joggyakorlat területén elemezze az Amerikai Egyesült Államok jogának legújabb változásait (*Leegin* ügy), a vertikális megállapodásokra vonatkozó európai szabályozási rezsím helyzetét és revízióját, valamint a magyar versenyjog perspektíváit.

A viszonteladási árak vertikális rögzítése a versenyjog talán legvitatottabb kérdései közé tartozik. Ezt jól szemlélteti, hogy néhány évvel ezelőtt az amerikai Legfelsőbb Bíróság érvénytelenítette a VÁR *per se* jogellenességének egyeztetendő tételét; ezek a megállapodások ezentúl hatásaik szerint ítélandók meg. Ennek következtében az amerikai és az európai versenyjog jelentős mértékben elhajlott egymástól: az amerikai versenyjogban hatásteszt, az EU versenyjogban gyakorlatilag *per se* jogellenesség fogadja a VÁR-t. Ezzel párhuzamosan, a közelmúltban zajlott a vertikális megállapodásokkal kapcsolatos EU szabályozási rezsím reformja, ahol a VÁR megítélése szintén ádáz viták tárgyát képezte.

A megállapodás fogalma a vertikális kapcsolatok versenyjogi gyakorlatának egyik sarkalatos kérdése, amelynek vizsgálata nélkül nem értelmezhetők és értékelhetők a vertikális korlátozásokkal kapcsolatos tilalmak. Nem lehet összehasonlítani két külön jogrendszer vertikális megállapodásokkal kapcsolatos megközelítését annak megvilágítása nélkül, hogy ezek a versenyjogi rendszerek mit értenek a megállapodás fogalma alatt. Ennek megfelelően, az első vizsgálati kérdést a megállapodás fogalmának értelmezése képezi az amerikai és az EU versenyjogban a viszonteladási árat megkötő gyártói üzletpolitikára tekintettel, valamint ezek összehasonlítása, végül pedig értékelő következtetések levonása a két versenyjogi jogrendszer tekintetében.

Ezt követően, a második lépésben felvázolom a vertikális árkorlátozásokkal kapcsolatos közgazdasági álláspontokat és irányokat.

A harmadik lépést magának a versenyjogi tilalomnak, tiltó szabálynak az elemzése jelenti: azt az anyagi jogi tartalmi rendelkezést vizsgálom, amely a viszonteladási ár rögzítésével kapcsolatban az Atlanti óceán két partján kialakult, figyelembe véve annak fejlődését. Az amerikai szövetségi antitröszt jog vonatkozásában vizsgálom az amerikai Legfelsőbb Bíróság által a *Leegin* ügyben lefektetett elemzési szempontrendszert, valamint ennek tanulságait az EU és a magyar versenyjog számára. A EU versenyjog tekintetében, a joggyakorlat fejlődésén felül, hangsúlyosan vizsgálom a vertikális csoportmentességi rendelet és bizottsági iránymutatás reformját, külön összegezve a rendelettervezettel és az iránymutatás tervezetével kapcsolatban a társadalmi vita körében az érdekeltek által tett észrevételeket.

Negyedik lépésben, a magyar versenyjog vonatkozásában értékelem az amerikai és európai tapasztalatok tanulságait, figyelembe véve a magyar versenyjog eddigi gyakorlatát és szabályozási eltéréseit.

A tanulmányt kritikai észrevételeim és következtetéseim zárják. Ebben a körben vizsgálom, hogy a viszonteladási ár rögzítésével kapcsolatos rugalmatlan szabály átformálásának milyen jogi, jogszabályi lehetőségei vannak az EU és a magyar versenyjogban, melyek azok a jogszabályi vagy „jogalkalmazási” (azaz joggyakorlatbeli) módosítások, amelyek ebben a vonatkozásban szükségesek lennének, illetve a joggyakorlat milyen irányba módosítható a jelenlegi dogmatikai és jogszabályi kötöttségek között.

II. A kartelltilalom küszöbfogalma: a megállapodás

Ugyan a versenyjogászok általában nagyobb hangsúlyt fektetnek annak a kérdésnek a megvitatására, hogy vertikális viszonyban miről lehet (vagy inkább: szabad) megállapodni, ugyanilyen gyakorlati jelentősége van annak a kérdésnek, hogy mikor mondhatjuk a felekről, hogy megállapodtak; ti. a megállapodás fogalma a kartelljogi (tartalmi) vizsgálódás előfeltételét jelenti.

Az EU jogban a „megállapodás” egy rendkívül széles kategória, amely túllép ennek a kifejezésnek a köznapi értelmén, különösen a vertikális viszonyokban. Az alábbiakban a megállapodás fogalmát vizsgálom, tekintettel annak kiemelkedő jelentőségére a vertikális korlátozásokkal kapcsolatos joganyag értékelése szempontjából.¹

1. A gyártók és a forgalmazók közötti vertikális megállapodások az EU versenyjogban: gondolatbűn?

Az EU versenyjogban a megállapodás fogalma egy rendkívül tág kategória, amely látszólag egyoldalú magatartást is magában foglal.² Mind a Bizottság, mind az EU bíróságok nagyon rugalmasan kezelik a megállapodás fogalmát, különösen, ha az vertikális kontextusban merül fel. A piaci integráció célja által vezetve az Európai Bíróság gyakran alkalmazta a 101. cikket olyan ügyekben, ahol – legalábbis köznapi értelemben – a felek között nem álltak fenn kölcsönös akarati elemek (konszenzus), és ezért a megállapodás létezése kétséges volt.³ Ezek az ügyek olyan vállalkozásokat érintettek, amelyek nem voltak erőfölényes helyzetben, és ennek megfelelően nem voltak címzettjei a 102. cikknek, amelyek azonban kísérletet tettek a közös piac nemzeti határok szerinti felosztására, a párhuzamos kereskedelem megszüntetésére, és különböző árak fenntartására az egyes tagállamokban. A megállapodás fogalmának kiterjesztését gyakran az a törekvés motiválta, hogy az olyan vitathatóan egyoldalú magatartást is meg lehessen ragadni, amely szembemegy a piaci integráció céljával.⁴ Mindazonáltal ezek a megfontolások, amelyeket az EU versenyjogának végső célja inspirál, elviekben nem befolyásolhatnák a megállapodás fogalmának értelmezését és alkalmazását. A megállapodás létezése független annak állítólagos céljától vagy versenyhatásától.⁵ A kérdés az, hogy volt-e a felek között konszenzus vagy sem, és nem az, hogy vajon az egyik félnek voltak-e az EU jog számára ellenszenves motivációi.

¹ A 101. cikk első bekezdése nemcsak a megállapodásokat, hanem az összehangolt magatartást is átfogja (és emellett természetesen a vállalkozások társulásai által hozott döntéseket is). Az Európai Bíróság a *Pioneer* ügyben megerősítette, hogy összehangolt magatartás vertikális viszonyban lévő vállalkozások között is megvalósulhat. 100-103/80. sz., *SA Musique Diffusion française és mások kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 1983., 1825. o.), 79-80. pont. Az alábbiakban együttesen vizsgálom a vertikális együttműködés valamennyi formáját, tekintettel arra, hogy a megállapodás és az összehangolt magatartás közötti különbségtételnek nincs gyakorlati jelentősége; irreleváns, hogy egy meghatározott összejátszást megállapodásnak vagy összehangolásnak minősítünk, JOANNA GOYDER, EU DISTRIBUTION LAW 21 (4th ed., 2005); emellett a vertikális ügyek döntő többsége a megállapodás fogalmával foglalkozik.

² Lásd: JOANNA GOYDER, EU DISTRIBUTION LAW 20 (4th ed., 2005).

³ Morten Broberg & Peter Stig Jakobsen, *The Concept of Agreement in Article 81 E.C.: on the Manufacturers' Right to Prevent Parallel Trade within the European Community*, 23(3) European Competition Law Review 128 (2002).

⁴ Ioannis Lianos, *Collusion in Vertical Relations under Article 81 EC*, 45 Common Market Law Review 1027, 1037 (2008).

⁵ Ezzel ellentétes álláspontot képvisel: Ioannis Lianos, *Collusion in Vertical Relations under Article 81 EC*, 45 Common Market Law Review 1027, 1036 (2008).

A megállapodás fogalmának történetét, a kezdetektől napjainkig, folyamatos eltolódás jellemezi: az EU bíróságok eleinte mesterségesen tág felfogást követtek, amelyet a későbbiekben korrigáltak, illetve szűkítettek. A megállapodás alkalmazási köre azonban még mindig rendkívül tág.

Mielőtt utat vágnánk magunknak a joggyakorlat eme dzsungelében, tanácsos lenne felszerelkedni egy fogalmi iránytűvel. Álláspontom szerint két elmélet létezik, amely lehetővé teszi a gyártó egyoldalú magatartásának a gyártó és a forgalmazók közötti szinallagmatikus viszonyrendszerbe történő átfordítását: a „folyamatos üzleti kapcsolatok” elmélete⁶ és a „hallgatólagos elfogadás” fogalma. Az első elmélet értelmében a gyártó és a forgalmazó közötti tartós üzleti viszony, különösen a szelektív forgalmazási rendszerekben, olyan forgalmazási keret-megállapodásnak minősülhet, amely felhatalmazza a gyártót az egész forgalmazási rendszert érintő egyes döntések meghozatalára, amelyek egyoldalú természetük ellenére részeivé válnak a felek közötti konszenzuális térnek; vagyis a gyártó egyoldalú felhívásai és nyilatkozatai automatikusan a felek közötti megállapodás részének tekintendők. A második elmélet azon az elgondoláson alapul, hogy a forgalmazók hallgatólagosan elfogadják a gyártó felhívását, amely esetleg arra irányul, hogy ne értékesítsenek egy meghatározott ár alatt, vagy ne értékesítsenek egy adott területről származó ügyfeleknek. Mindazonáltal kérdéses, hogy a forgalmazó pusztán hallgatása elegendő-e: megállapítható-e megállapodás létrejötte pusztán annak alapján, hogy a forgalmazó nem kifogásolta a gyártó körleveleit, avagy az is szükséges, hogy ez utóbbi egyoldalú nyilatkozata a forgalmazó magatartásában tárgyasuljon.

Az első jelentős eset,⁷ amely a megállapodás fogalmát vertikális összefüggésben értelmezte, az *AEG-Telefunken* ügy,⁸ ahol az Európai Bíróság megállapította: egy szelektív forgalmazási rendszerben⁹ a megállapodás fogalma átfogja a gyártó egyoldalú magatartását, amennyiben ez utóbbi megtagadja új forgalmazók felvételét a rendszerbe. A Bíróság döntését a „folyamatos üzleti kapcsolat” elméletre alapította. A gyártó döntését, amellyel elutasította további forgalmazók felvételét a rendszerbe, úgy tekintette, mint amely része a gyártó és a kereskedők közötti szerződéses viszonyrendszernek, és így az beleakadt a 101. cikk (1) bekezdés hálójába. A Bíróság úgy vélte, hogy új forgalmazó felvétele esetén a gyártó döntése a rendszer tagjai közötti azon hallgatólagos vagy ténylegesen megállapodáson nyugszik, hogy azok ebben a vonatkozásban elfogadják a gyártó üzletpolitikáját. Ez a megközelítés magába foglalja, többek között, hogy a gyártó kizárhat a rendszerből minden olyan forgalmazót, amely ugyan teljesíti a szelektív forgalmazási rendszer minőségi követelményeit, azonban nem engedelmeskedik a gyártó általános üzletpolitikájának. Ebből az következik, hogy a szelektív forgalmazási rendszerhez való csatlakozásról szóló döntéseket a szerződéses

⁶ Lásd: COMP/37.975 *PO/Yamaha*, Bizottság 2003. július 16-án hozott határozata (nem került publikálásra; elérhető: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37975/en.pdf>), 87. pont. Lásd: VALENTINE KORAH, *DISTRIBUTION AGREEMENTS UNDER THE EC COMPETITION RULES 286* (2002). Lásd továbbá: Ioannis Lianos, *Collusion in Vertical Relations under Article 81 EC*, 45 *Common Market Law Review* 1027, 1037 (2008).

⁷ Nem ez volt azonban a legelső ügy ebben a kérdésben. Az Európai Bíróság már korábban, a *BMW Belgium SA* ügyben foglalkozott azzal a kérdéssel, hogy vajon a gyártó egyoldalú nyilatkozatai megállapodásnak minősülhetnek-e. A Bíróság itt úgy találta, hogy a gyártó körlevele a 101 (1) bekezdés alkalmazási körébe esik. 32/78, 36/78-82/78. sz., *BMW Belgium SA és mások kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 1979., 2435. o.), 28-30. pont.

⁸ 107/82. sz., *Allgemeine Elektrizitäts-Gesellschaft AEG-Telefunken AG kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 1983., 3151. o.)

⁹ A szelektív forgalmazást általában márkás termékek értékesítéséhez használják. Ennek a rendszernek az a lényege, hogy a gyártó csak kiválasztott (szelektált) forgalmazóknak értékesít, amelyeket meghatározott feltételek alapján válogatott ki. Ezek a kritériumok többnyire az adott márka vagy termék jellegéhez kapcsolódnak. A forgalmazási rendszer tagjai csak végső fogyasztóknak vagy olyan forgalmazóknak értékesíthetnek, amelyek szintén felvételt nyertek a rendszerbe.

forgalmazók és a gyártó közötti konszenzuális jogviszony összefüggésében kell értékelni: még a felvételt elutasító döntésekre is a szerződéses forgalmazókkal fennálló szerződéses viszonyok összefüggésében kerül sor, amennyiben az a céljuk, hogy egy, a gyártó és a szerződéses forgalmazók közötti szerződések alapját képező versenykorlátozó megállapodás betartását garantálják.¹⁰

Azzal az érveléssel kapcsolatban, hogy az elutasítások nem jelentettek szisztematikus üzletpolitikát, hanem csak sporadikus esetek voltak, a Bíróság gyakorlatilag megállapította: amennyiben a Bizottság bizonyítja, hogy néhány forgalmazót eseti jelleggel kizártak a rendszerből annak ellenére, hogy megfeleltek a szelektív forgalmazási rendszer minőségi követelményeinek, a bizonyítási teher áttolódik a vállalkozásra; az utóbbinak kell bizonyítania, hogy az eseti kizárások nem képviselnek szisztematikus üzleti stratégiát.¹¹ A Bíróság úgy vélte, hogy a jogsértések korlátozott száma nem jelenti azt, hogy ez a gyakorlat nem volt a vállalkozás üzletpolitikájának része: ilyen következtetésre csak akkor lehetne jutni, ha megállapítható lenne, hogy ugyan sporadikus esetekben előfordult, de nem ez volt a vállalkozás stratégiája.¹²

Az *AEG-Telefunken* ügy után nem volt egyértelmű: a megállapodás fennállásának bizonyítása szempontjából van-e jelentősége annak, hogy feleknek egyaránt érdekében állt-e a megállapodás fenntartása. A Bíróság indokolása nem említette, azonban ebben az esetben a gyártónak és a szerződéses kereskedőknek ugyanaz volt az érdeke: mindegyik előnyére szolgáltak a magas árak. Ugyanakkor az Európai Bíróság *Ford-Werke AG and Ford of Europe INC* ügyben¹³ hozott ítélete arra utal: irreleváns, hogy vajon a megállapodást illetően a gyártónak és a forgalmazóknak közösek-e az érdekei vagy sem.¹⁴ A tényállás értelmében egy gépkocsi-gyártó leányvállalata elutasította, hogy a német forgalmazóknak olyan gépkocsikat szállítson, amelyek jobboldali kormányral voltak ellátva. Ennek az volt az indoka, hogy az Egyesült Királyságban az árak jelentősen magasabbak voltak, mint Németországban, és Albionban egyre növekvő kereslet volt az ilyen gépkocsik iránt; ez a helyzet pedig stimulálta a párhuzamos kereskedelmet. A gyártó – annak érdekében, hogy megvédje brit forgalmazóját – tájékoztatta a német kereskedőket, hogy nem fog elfogadni jobboldali kormányral ellátott gépkocsikra vonatkozó megrendeléseiket, és ezt követően az ilyen gépkocsikat a brit forgalmazótól kell megvásárolni.¹⁵ Az Európai Bíróság megállapította, hogy ez a magatartás a 101. cikk alkalmazási körébe esik. A Bíróság indokolása szerint

Azokat a megállapodásokat, amelyek szelektív forgalmazási rendszert hoznak létre és (...) olyan specializált kereskedelem fenntartására irányulnak, amely képes specifikus szolgáltatásokat nyújtani magas technológiai szintű termékek számára, általában arra kötik, hogy ezen termékek forgalmazását meghatározott éveken keresztül rendezzék. Mivel a technológia fejlődése egy ilyen időszakra vonatkozóan nem mindig látható

¹⁰ 38-39. pont.

¹¹ Lásd: Morten Broberg & Peter Stig Jakobsen, *The Concept of Agreement in Article 81 E.C.: on the Manufacturers' Right to Prevent Parallel Trade within the European Community*, 23(3) European Competition Law Review, 129 (2002).

¹² 46. pont.

¹³ 25/84 és 26/84. sz., *Ford – Werke AG and Ford of Europe Inc. kontra Bizottság* egyesített ügyekben hozott ítélet (EBHT 1985., 2725. o.).

¹⁴ Ebben az ügyben a gyártó és a forgalmazó között az érintett üzletpolitikai kérdésben érdekellentét volt. Lásd: Morten Broberg & Peter Stig Jakobsen, *The Concept of Agreement in Article 81 E.C.: on the Manufacturers' Right to Prevent Parallel Trade within the European Community*, 23(3) European Competition Law Review, 130 (2002); RICHARD WHISH: COMPETITION LAW 108 (2009).

¹⁵ 6. pont. Érdemes kiemelni, hogy ezek az ügyek forgalmazási keretmegállapodások egyedi mentesítésével voltak kapcsolatosak. A Bizottság a szállítások leállítását ebben a kontextusban vizsgálta, és ennek alapján tagadta meg a forgalmazási keretmegállapodás egyedi mentesítését.

*előre, ezek a megállapodások egyes kérdésekben szükségszerűen döntési jogot adnak gyártónak.*¹⁶

A Bíróság szerint az előtte fekvő tényállás ilyenek minősült: a szelektív forgalmazási megállapodás felhatalmazta a gyártót, hogy jövőbeli kérdésekkel kapcsolatban döntsön, és ő ennek megfelelően cselekedett. Ezt követően az Európai Bíróság gyakorlatilag megismételte az *AEG-Telefunken* ügyben tett megállapításait: a gyártó magatartásának egyoldalú természete csak látszólagos volt, mivel a magatartás a gyártó és a forgalmazók közötti szerződéses jogviszony részét képezte, és a forgalmazási rendszerbe való belépéssel ez utóbbiak elfogadták a gyártó üzletpolitikáját azon kérdés vonatkozásában, hogy milyen modelleket szállít a német piacra.¹⁷

Ford azzal is érvelt, hogy még ha megállapítható is lenne, hogy a felek között volt megállapodás, ezt a megállapodást nem lehet a forgalmazási keret-megállapodás részének tekinteni, hanem az csupán egy ettől független megállapodás lehet. Ugyanis a keret-megállapodás nem érintette a jobboldali kormányral ellátott gépkocsikkal kapcsolatos kereskedelmet, mivel ezeket a gépkocsikat egy külön megoldás keretében szállították, amely kizárólag az ilyen gépkocsikra vonatkozott. A Bíróság azonban megállapította, hogy a szállítások leállítását a forgalmazási keret-megállapodásnak a kontextusában történt. Az Európai Bíróság álláspontját az alábbi érvekkel támasztotta alá: a két szerződéses rendszer forgalmazói ugyanazok voltak és a gyártó körlevelét kizárólag azon kereskedőknek címezte, amelyek részese voltak a keret-megállapodásnak.¹⁸

A *Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc.* ügyben hozott ítélet felfedi a megállapodás fogalmának erőltetett kiterjesztését. Az ítélet ugyanis arra utal, hogy egy szelektív forgalmazási rendszer esetén a gyártó egyoldalú magatartását a megállapodás részének kell tekinteni akkor is, ha a keret-megállapodás hatálya nem terjed ki a kérdéses termékre. Sőt mi több, a jobboldali kormányral ellátott gépkocsik szállításának megszüntetése nem kívánt meg kifejezett vagy hallgatóságos elfogadást a forgalmazók részéről, a gyártó stratégiájának végrehajtása szempontjából a forgalmazók piaci magatartása tökéletesen irreleváns volt.

A *Sandoz* ügyben¹⁹ az Európai Bíróság tovább tágította a megállapodás fogalmát. A Bizottság úgy vélte: mivel a gyártó szisztematikusan küldött „export tiltva” megjelöléssel ellátott számlákat, amelyeket a forgalmazók nem kifogásoltak, az exporttilalom a felek közötti keret-megállapodás részévé vált.

*Ennek megfelelően, a számla nem tekinthető egyszerűen az egyoldalú magatartás kifejeződésének, hanem az részét képezi egy olyan megállapodásnak, amelynek okirati bizonyítékát képezi. Az a tény, hogy a számlákat állandó jelleggel és szisztematikusan használták, arra enged következtetni, hogy a [gyártó] Sandoz PF ügyfelei azt implicite elfogadták. Ezért a Sandoz PF által használt számlákon megjelenő „export tiltva” kifejezés a 85. cikk [jelenlegi 101. cikk] szempontjából a megállapodás integráns részét képező szerződéses klauzulának minősül, amelyre Sandoz PF és ügyfelei tranzakcióikat alapították. Ezt megerősíti, hogy a számlák első oldalán más, az ügyfél számára releváns kereskedelmi kikötések is megjelennek.*²⁰

¹⁶ 20. pont.

¹⁷ 21-22. pont.

¹⁸ 23-25. pont.

¹⁹ C-277/87. sz., *Sandoz prodotti farmaceutici SpA kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 1990., I-45. o.). Az ügy gyógyszerekkel volt kapcsolatos, amelyek vonatkozásában a tagállamok között – többnyire a tagállami árszabályozásnak köszönhetően – jelentős árkülönbségek vannak. Mindez virágzó párhuzamos kereskedelem termékeny táptalaját képezi.

²⁰ 87/409/EGK *Sandoz* ügyben hozott bizottsági határozat (HL 1987., L 222/28.), 26-27. pont.

Nagyon fontos hangsúlyozni, hogy a jelen esetben – szemben az *AEG-Telefunken* és a *Ford-Werke AG and Ford Europe Inc.* ügyekkel – a felek között nem volt írásos megállapodás. Bár a Bizottságnak tökéletesen igaza volt, miként azt az Európai Bíróság is megerősítette, amikor azt mondta, hogy egy ilyen körülmény bizonyosan nem akadályozza a megállapodás létezésének a 101. cikk alapján, mivel a megállapodás létezését a felek folyamatos üzleti kapcsolata tanúsította,²¹ nem hagyható figyelmen kívül, hogy a jelen ügyben – szemben az *AEG-Telefunken* és a *Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc.* ügygel – nem létezett keretmegállapodás, amelyből kifacsarható lett volna a gyártó arra vonatkozó hatalma, hogy a felek üzleti jogviszonyának tartalmát egyoldalú magatartással alakítsa. Emellett, a *Sandoz* ügyben nem volt szelektív forgalmazási rendszer, amely vonatkozásában abból lehetett volna kiindulni, hogy a gyártó „uralkodó” jogokkal rendelkezik a védjegy konzisztenciájának, imázsának és jó hírvének megőrzése érdekében. A bizottsági határozatból és annak bírósági megerősítéséből következik, hogy amennyiben a gyártó szisztematikusan kifejezi akarátát forgalmazói felé, és ez utóbbiak nem tiltakoznak, a gyártó kommunikációja a felek közötti megállapodás részévé válik. Ebben a vonatkozásban irreleváns, hogy vajon a kereskedők a gyártó óhajának megfelelően cselekszenek-e vagy vajon a gyártó által óhajtott magatartás a kereskedők érdekében áll-e. Ugyanis a Bizottság nem vizsgálta, hogy vajon a kereskedők a számlán található felhívásnak megfelelően cselekedtek-e („export tiltva”), míg az áruk újraexportálásával kapcsolatos érdekük egyértelmű volt.²²

Az EU intézmények a megállapodás fogalmának erőltetett felhígításával kinyitották Pandora szelencéjét, amely lényegében a gyártó minden egyoldalú magatartására a gyanú fojtó árnyékát vetette. Ennek a megközelítésnek az indokoltsága mind fogalmi, mind közgazdasági értelemben kérdéses. Az egyoldalú magatartással kapcsolatos versenyjogi tilalmak ugyanis a 102. cikkben található, amelyek azonban csak erőfölényes vállalkozásokra vonatkoznak. A megállapodás fogalmának megfoghatatlan felhígításával az EU versenyjog gyakorlatilag nem erőfölényes vállalkozásokra vetett ki olyan kötelezettségeket, amelyek a jelentős piaci erővel rendelkező vállalkozások számára kerültek kialakításra. Az Európai Bíróság legutóbbi joggyakorlata, minden bizonnyal az előző megfontolásokra tekintettel, megpróbálta visszanyomni a dzsinnt a palackba, és gyakorlatilag érvénytelenítette a fenti joggyakorlat néhány elemét, amelynek elveit jelentősen finomítani kellett. Ugyanakkor nem lehattunk tanúi igazi áttörésnek, és a megállapodás fogalma egy testtlen és tág kategória maradt.

Az Európai Bíróság ítélete a *Bayer* ügyben²³ az első jelentős lépés volt ebben a tekintetben. A párhuzamos kereskedelmet korlátozó gyártói erőfeszítések összefüggésében a Bíróság megállapította, hogy nem áll fenn megállapodás, amennyiben a gyártó a forgalmazóknak szállított mennyiséget csökkenti vagy az utóbbiak megrendeléseit csak olyan mértékben teljesíti, amennyire az a helyi piacon fennálló keresletet kielégítéséhez szükséges. Így erőfölényes helyzet hiányában a gyártó üzletpolitikája nem sérti az EU versenyjogot.

A tényállás a következő volt. Az egyes tagállamokban érvényesülő gyógyszerárak között, elsősorban az árszabályozás miatt, jelentős különbségek vannak. Az Egyesült Királyság és a francia, illetve a spanyol piacok közötti különbség 40 % volt; ez a párhuzamos kereskedelem termékeny táptalaját jelentette, ami pedig majdnem 50 %-kal csökkentette az egyesült királysági disztribútor forgalmát.²⁴ Annak érdekében, hogy megszüntesse a

²¹ 25. pont.

²² Vö. Morten Broberg & Peter Stig Jakobsen, *The Concept of Agreement in Article 81 E.C.: on the Manufacturers' Right to Prevent Parallel Trade within the European Community*, 23(3) *European Competition Law Review*, 131 (2002).

²³ C-2/01 és C-3/01. sz., *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV and Commission kontra Bayer AG* egyesített ügyekben hozott ítélet (EBHT 2004., I-23. o.). Lásd: Christopher Brown, Note, *Bayer kontra Bizottság: the ECJ agrees*, 25(7) *European Competition Law Review* 386 (2005).

²⁴ 3. pont.

párhuzamos kereskedelmet, a gyógyszer (Adalat) gyártója megtagadta a francia és spanyol forgalmazók egyre növekvő megrendeléseinek teljesítését, és csak olyan mennyiséget szállított a részükre, amelyekről úgy gondolta, hogy az a helyi piac kielégítéséhez szükséges. A gyártó így megakadályozta a kereskedőket abban, hogy „túlimportálják” a terméket, és ezt követően a többletet az Egyesült Királyságba újraexportálják.²⁵ A Bizottság elítélte Bayert azért, mert exporttilalmat illesztett a nagykereskedőkkel fennálló kereskedelmi viszonyába.²⁶ A bizottsági határozat szintén előadta: Bayer arra törekedett, hogy az exportáló nagykereskedőket azonosítsa és amennyiben valamelyikükről kiderült, hogy reexportál, Bayer csökkentette a szállított mennyiséget. Ezekből a körülményekből a Bizottság azt a következtetést vonta le, hogy Bayer csak azzal a feltétellel volt hajlandó szállítani, hogy az exporttilalmat elfogadják; azaz kötelezte a nagykereskedőket, hogy fogadják el az exporttilalmat és azok ennek megfelelően ahhoz hallgatólagosan hozzá is járultak.²⁷ A gyártó az exporttilalomra történő utalással szállította az árukat, és automatikusan csökkentette a mennyiséget, amint kiderült, hogy a nagykereskedő exportált.

A Törvényszék megsemmisítette a bizottsági határozatot arra hivatkozással, hogy ez utóbbi nem bizonyította a megállapodás létezését. A forgalmazók magatartása ugyanis semmilyen mértékben sem tükrözte az exporttilalom elfogadását. Különböző gyakorlatok alkalmazásával a nagykereskedők továbbra is arra törekedtek, hogy jelentős Adalat mennyiséget szerezzenek be, és azt ezt követően exportálják. Emellett a Bizottság szintén nem bizonyította, hogy Bayer ténylegesen valamilyen magatartást követelt volna meg a forgalmazók részéről, előírva, hogy tartózkodjanak az exportálástól.²⁸ A Törvényszék elutasította a Bizottság azon érvelését is, hogy a felek közötti megállapodás önmagában abból a körülményből levezethető, hogy a nagykereskedők nem szüntették meg az üzleti kapcsolatokat Bayerrel azt követően, hogy azok tudomást szereztek a gyártó exportellenes üzletpolitikájáról. A Törvényszék definiálta a megállapodás fogalmát, amely a kölcsönös akarati elemek létezésének követelményén alapul.

A vállalkozások közötti megállapodás bizonyítása a Szerződés 85. cikk cikk (1) bekezdése [jelenlegi 101. cikk (1) bekezdés] alapján a megállapodás fogalmát jellemző szubjektív elemek közvetlen vagy közvetett megállapításán kell alapuljon, azaz a piaci szereplők közötti akaratgyezségen valamely üzletpolitika végrehajtására, egy cél elérésére vagy egy adott irányvonal elfogadására a piacon, függetlenül attól, hogy milyen módon fejeződik ki a felek szándéka megállapodás feltételeinek megfelelő magatartás tanúsítására (...). A Bizottság tévesen ítéli meg az akaratgyezés fogalmát amikor megállapítja, hogy a kereskedelmi kapcsolatok fenntartása a nagykereskedők részéről azt követően, hogy a gyártó új, egyoldalúan végrehajtott, üzletpolitikát fogad el, ezen üzletpolitika elfogadását jelenti, annak ellenére, hogy a nagykereskedők tényleges magatartása egyértelműen szembe megy ezzel az üzletpolitikával.²⁹

A Törvényszék ugyancsak kiemelte, hogy a gyártó által követett (esetleg elítélendő) cél nem befolyásolhatja azt, hogy miként határozzuk meg a megállapodást.

[F]eltéve, hogy nem valósít meg erőfölénnyel való visszaélést, és nincs akaratgyezés közte és a nagykereskedők között, a gyártó olyan szállítási politikát fogad el, amelyet szükségesnek tart, még akkor is, ha ennek az üzletpolitikának a végrehajtása, például

²⁵ 4. pont.

²⁶ 96/478/EK ADALAT ügyben hozott bizottsági határozat (HL 1996., L 201/1. o.), 184. pont.

²⁷ U.o. 155-188. pont.

²⁸ T-41/96. sz., Bayer AG kontra Bizottság ügyben hozott határozat (EBHT 2000., II-3383. o.), 111-157. pont.

²⁹ 173. pont.

*a párhuzamos kereskedelem akadályozására irányuló célkitűzése természeténél fogva, versenykorlátozást okozhat és érintheti a tagállamok közötti kereskedelmet.*³⁰

A Bíróság helybenhagyta a Törvényszék ítéletét, megerősítve annak indokolását. A Bíróság megállapította, hogy csak akkor áll fenn megállapodás, ha az egyik fél felhívása a másik fél részéről kifejezett vagy hallgatóságos elfogadásban részesül. Ez annál inkább igaz, ha a feleknek ellentétes érdekeik vannak.

*Ahhoz, hogy a Szerződés 85. cikk (1) bekezdés [101. cikk (1) bekezdés] értelmében egy megállapodás hallgatóságos elfogadással létre jöhessen, szükséges, hogy az egyik szerződő fél óhajának kifejeződése egy versenyellenes cél elérésére egy másik félhez címzett, kifejezett vagy implicit, felhívásnak minősüljön ezen cél együttes elérésére, és ez annál inkább alkalmazandó, amennyiben, akárcsak a jelen ügyben, egy ilyen megállapodás első látásra nem áll a másik fél, vagyis a nagykereskedők érdekében. Ezért, az Elsőfokú Bíróság [jelenleg Törvényszék] megalapozottan vizsgálta, hogy vajon Bayer magatartása alátámasztotta-e azt a következtetést, hogy ez utóbbi a további szerződéses kapcsolatok feltételeként megkövetelte a nagykereskedőktől, hogy alkalmazkodjanak új kereskedelempolitikájához.*³¹

Az Európai Bíróság elhatárolta a Bayer ügyet az AEG-Telefunken és a Ford Werke AG and Ford of Europe Inc. ügytől: kiemelte, hogy az utóbbi ügyekben egy előzetesen már létező megállapodás állt fenn, és az volt a fő kérdés, hogy vajon a gyártó intézkedéseit bele lehet-e préselni a megállapodás fogalmába.³² Egyszóval: a Bíróság azt mondta, hogy az AEG-Telefunken és a Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc. ügyek a „folyamatos üzleti kapcsolat” elméleten alapultak, míg a Bayer ügyet a „hallgatóságos elfogadás” elmélet alapján vizsgálták, vagy legalábbis csak ez alapján kellett volna vizsgálni. Az Európai Bíróság ugyancsak megpróbált különbséget tenni a Bayer ügy és a Sandoz ügy tényállása között, azonban gyakorlatilag egyértelműen érvénytelenítette az utóbbit, habár nagyon eufemisztikus módon.³³ A Bíróság megállapította, hogy a Sandoz ítélet nem támasztja alá azt a tételt, hogy megállapodás áll fenn, amennyiben a forgalmazók továbbra is rendeléseket küldenek a gyártónak azt követően, hogy ez utóbbi kifejezte óhaját az export korlátozására vonatkozóan. Egy megállapodás előfeltételezi konszenzus meglétét a forgalmazók részéről, ami legalább hallgatóságos kell legyen.³⁴ Ez a megfogalmazás gyakorlatilag megszünteti a Sandoz ügy precedens értékét, mivel ez utóbbiban a hallgatóságos elfogadást abból vezették le, hogy a forgalmazók nem kifogásolták az „export tiltva” kifejezés folyamatos használatát a számlákon és abból, hogy továbbra is megrendeléseket küldtek a gyártónak.

A Bayer ügyben az Európai Bíróság egy nagyon fontos hozzájárulást tett a megállapodás fogalmához, azonban az ítélet alkalmazási köre meglehetősen korlátozott, mivel itt a gyártó egyoldalúan cselekedett és az üzleti stratégia végrehajtása nem kívánta meg a forgalmazók együttműködését. A gyártó üzletpolitikáját szigorúan egyoldalú módon is

³⁰ 176. pont.

³¹ C-2/01 és C-3/01. sz., *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV és Bizottság kontra Bayer AG* ügyben hozott ítélet (EBHT 2004., I-23. o.), 102-103. pont.

³² 144. pont.

³³ Érdemes idézni Tizzano főtanácsnok indítványát, amely hangsúlyozza, hogy ebben az összefüggésében egy megállapodás előfeltételezi egy ajánlat vagy felhívás meglétét a gyártó részéről. Amennyiben ilyen ajánlatra nem kerül sor, nincs mit elfogadni, és ezért megállapodás sem jöhet létre. Ez volt az az elem, amely – Tizzano szerint – elhatárolta a Sandoz ügyet a Bayer ügytől: a Sandoz ügyben a gyártó valóban tett ajánlatot, amelyről meg lehetett állapítani, hogy azt elfogadták. Tizzano főtanácsnok indítvány a C-2/01 és C-3/01. sz., *Bundesverband der Arzneimittel-Importeure eV és Bizottság kontra Bayer AG* ügyben (EBHT 2004., I-23. o.), 60-61. pont.

³⁴ 142. pont.

végrehajthatta és gyakorlatilag végre is hajtotta azáltal, hogy egyszerűen csökkentette a szállított mennyiséget. Így, miután a helyi piacot kielégítették, a nagykereskedőknek nem maradt többletkapacitása az exportra. A Bizottság nem tudta bizonyítani, hogy Bayer megkövetelte volna a forgalmazóktól, hogy ne vegyenek részt a párhuzamos kereskedelemben.

A *Volkswagen* ügy újabb lehetőséget jelentett az EU bíróságok számára a megállapodás fogalmának megvilágítására. A tényállás, szemben a *Bayer* ügygel, olyan egyoldalú cselekményt érintett, ahol a gyártó elvárt egy bizonyos magatartást a forgalmazóitól. Volkswagen arra utasította német kereskedőit, hogy ne adjanak vagy csak korlátozott mértékben adjanak árengedményt a Volkswagen Passat modellre. A Bizottság ezt az egyoldalú, körlevelekben tárgyiasult felhívást a viszonteladási ár rögzítésére irányuló megállapodásnak minősítette, amely ennek megfelelően sérti az EU versenyjogot.³⁵ Az ügy pikantériája az volt, hogy a Bizottság döntését a „folyamatos üzleti kapcsolat” elméletre alapozta anélkül, hogy egyáltalán megemlítené volna a „hallgatólagos elfogadás” elméletet. A későbbiekben ez végzetesnek bizonyult. A Bizottság szerint a felek közötti megállapodás, amely egy szelektív forgalmazási rendszert hozott létre, felhatalmazta a gyártót egyoldalú döntések meghozatalára és a későbbiekben ezek részévé váltak a felek közötti megállapodásnak. A Bizottság úgy vélte, hogy a forgalmazók impliciten elfogadták a gyártó értékesítési stratégiáját azzal, hogy aláírták a forgalmazási megállapodást, és így semmi sem akadályozhatta meg a 101. cikk alkalmazását. Mindazonáltal a Bizottság nem vizsgálta, hogy vajon a forgalmazók magatartása ténylegesen visszatükrözte-e a gyártó felhívását; és valójában ez utóbbi bizonyítása nem is lett volna szükséges, amennyiben a „folyamatos üzleti kapcsolat” érve működött volna, és amennyiben a gyártó üzletpolitikája a megállapodás részévé vált volna. Mindazonáltal, mivel mind a Törvényszék, mind az Európai Bíróság vitatta a Bizottság azon álláspontját, hogy a gyártó egyoldalú felhívása a felek „folyamatos üzleti kapcsolatának” részévé vált volna, a Bizottság azzal, hogy elmulasztotta megvizsgálni vajon a kereskedők magatartása ténylegesen megfelelt-e a gyártó elvárásainak, megpecsételte a határozat sorsát.

A Törvényszék megállapította, hogy „a megállapodás (...) fogalmának középpontjában legalább két fél akarategysége áll, amelynek kifejezési formája nem lényeges, feltéve hogy az a felek szándékát hűen tükrözi”.³⁶ Míg a 101. cikk nem vonatkozik az egyoldalú magatartásra,

*el kell különíteni azokat az eseteket, amelyekben valamely vállalkozás valóban egyoldalú intézkedést tett valamely más vállalkozás kifejezett vagy hallgatólagos részvétele nélkül, azoktól az esetektől, amelyekben az egyoldalú jelleg kizárólag látszólagos. Míg az előbbi nem tartozik az EK 81. cikk (1) bekezdésének [jelenleg EUMSZ 101. cikk (1) bekezdés] hatálya alá, az utóbbit vállalkozások közötti megállapodásnak kell tekinteni, amely így a fenti cikk hatálya alá tartozik. Ez az eset áll fenn különösen akkor, ha a gyártó által a kereskedőivel fennálló szerződéses viszony keretében látszólag egyoldalúan elfogadott versenykorlátozó magatartások és intézkedések e kereskedők legalább hallgatólagos támogatását élvezik.*³⁷

A Törvényszék a megállapodás létrejöttének mindkét fenti elméletét vizsgálta. Megállapította, hogy a „folyamatos üzleti kapcsolat” elmélete csak akkor alkalmazandó, ha az üzleti viszony csontvázát jelentő keret-megállapodás ténylegesen felhatalmazza a gyártót arra, hogy a felek közötti üzleti viszonyt egyoldalú döntésekkel alakítsa.

³⁵ 2001/711/EK *Volkswagen* ügyben hozott bizottsági határozat (HL 2001., L 262/14.)

³⁶ T-208/01. sz., *Volkswagen kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 2003., II-5141. o.), 32. pont.

³⁷ 35. pont.

[V]alamely szerződéses fejleményt előre elfogadottnak lehet tekinteni a forgalmazási szerződés aláírásával, amennyiben ez jogszerű szerződéses módosítást jelent, amelyet a szerződés előre tartalmazott, vagy amelyet a márkakereskedő a kereskedelmi szokások vagy a jogszabályok alapján nem utasíthat vissza. Ezzel szemben nem elfogadható az, hogy egy jogsértő fejlemény előre elfogadottnak legyen tekinthető a jogszerű forgalmazási szerződés aláírásával. Ebben az esetben a jogsértő fejlemény elfogadására csak azt követően kerülhet sor, hogy a márkakereskedő tudomást szerez a gyártó által tervezett fejleményről.³⁸

A Törvényszék szerint a forgalmazási megállapodás nem hatalmazta fel a gyártót a felek közötti konszenzuális viszony kiegészítésére. Mindazonáltal a Törvényszék egy új megközelítést követett ebben a vonatkozásban: vizsgálta a felhatalmazás kérdését, azonban nem általában, hanem a kérdéses forgalmazási megállapodás összefüggésében. Ezzel arra utalt: követelmény, hogy a forgalmazási megállapodás ténylegesen hatalmazza a gyártót a megállapodás kiegészítésére. Önmagában egy olyan keret-megállapodás, amely folyamatos üzleti viszonyt hoz létre, nem elegendő ahhoz, hogy az egyoldalúan kifejezett üzletpolitikát a felek tartós jogviszonyának részévé tegye. Annak konkludálása után, hogy a keret-megállapodás nem tartalmazott ilyen felhatalmazást, a Törvényszék tovább haladt a „hallgatolagos elfogadás” elmélet alapján – vagy, hogy pontosak legyünk – tovább haladt volna, mivel – tekintettel arra, hogy ebben a vonatkozásban semmilyen vizsgálatot nem végeztek – a Bizottság nem bizonyította, hogy a kárhozottatott felhívást a gyakorlatban követték volna.³⁹ Az Európai Bíróság, bizonyos korrekciókkal, megerősítette a Törvényszék megközelítését, megismételve a Törvényszék legfontosabb megállapításait.

A felek akarata az adott forgalmazási szerződés rendelkezéseiből és a felek magatartásából következik, különösen a kereskedőnek a gyártó felhívásával való hallgatolagos egyetértéséből (...). A jelen ügyben az előbbi esetet illetően a Bizottság csak a kérdéses forgalmazási szerződés rendelkezéseiből következtetett a felek akarategységére. Az Elsőfokú Bíróságnak ezután azt kellett megvizsgálnia – amit meg is tett – hogy a forgalmazási szerződés kifejezetten rendelkezik-e a vitatott felhívásokról, vagy legalábbis annak rendelkezései felhatalmazzák-e a gépjárműgyártót arra, hogy ilyen felhívásokat bocsásson ki.⁴⁰

Az Európai Bíróság egyetértett a Törvényszékkel abban, hogy a „folyamatos üzleti kapcsolat” elmélet alkalmazása annak meghatározását követeli meg, hogy „a vitatott felszólítások a Volkswagen és a kereskedői közötti kereskedelmi viszonyok összességének részét képezték-e, az Elsőfokú Bíróságnak azt kellett megvizsgálnia, hogy ezeket a forgalmazási szerződés rendelkezései lehetővé tették-e, figyelembe véve az ezen szerződés által követett célt és a szerződés megkötésének gazdasági és jogi hátterét.”⁴¹ A Bíróság ugyancsak megerősítette a Törvényszék megközelítését, hogy a „szerződés konkrét vizsgálat[át]” kell elvégezni,⁴² megállapítva, hogy a Törvényszék „helyesen támaszkodott a forgalmazási szerződés rendelkezésének szövegezésére”^{43 44}.

³⁸ 45. pont. Lásd: 45-46. és 61-63. pont.

³⁹ 38. pont.

⁴⁰ 39-40. pont.

⁴¹ 48. pont.

⁴² 52. pont.

⁴³ 53. pont.

⁴⁴ Az Európai Bíróság ítéletének 4. pontja foglalta össze a forgalmazási megállapodás releváns kikötéseit.

Az Európai Bíróság egy vonatkozásban finomította a Törvényszék ítéletét. A Bíróság megjegyezte, hogy

*a Bíróság ítélkezési gyakorlatából nem következik az, hogy a szerződéses rendelkezések versenyjoggal való összeegyeztethetősége vagy annak hiánya szükségszerűen döntő ezen vizsgálat keretében. Következésképpen az Elsőfokú Bíróság tévesen alkalmazta a jogot azzal, hogy a megtámadott ítélet 45. és 46. pontjában kimondta, hogy a versenyjognak megfelelő rendelkezéseket nem lehet úgy tekinteni, hogy azok megengedik a versenyjoggal ellentétes felhívások megtételét. Nem lehet kizárni annak lehetőségét, hogy a versenyjoggal ellentétes felhívást a forgalmazási szerződés látszólag semleges rendelkezései által megengedettnek kell tekinteni. Következésképpen az Elsőfokú Bíróság nem mellőzhette téves jogalkalmazás nélkül a forgalmazási szerződés rendelkezéseinek esetről esetre történő vizsgálatát, figyelembe véve adott esetben minden releváns tényezőt, mint például a szerződés célját és a szerződés megkötésének gazdasági és jogi hátterét.*⁴⁵

A Törvényszékhez hasonlóan, az Európai Bíróság nem vizsgálta a hallgatólagos elfogadás kérdését, megismételve az előbbi által alkalmazott érveket.

*A második esetben, vagyis releváns szerződéses rendelkezések hiányában, az EK 81. cikk (1) bekezdése [EUMSZ 101. cikk (1) bekezdés] szerinti megállapodás fennállásának előfeltétele az, hogy a kereskedő kifejezetten vagy hallgatólagosan egyetértsen a gépjárműgyártó által elfogadott intézkedéssel (...). Mivel a jelen ügyben a Bizottság nem hivatkozott a kereskedők kifejezett vagy hallgatólagos beleegyezésére, a második lehetőség nem releváns a jelen eljárás keretében.*⁴⁶

A kérdés még mindig nyitott: mi a jog állapota a Bayer és a Volkswagen ügy után? Annyi bizonyos, hogy ezek az ítéletek a korábbi joggyakorlat egyes elemeit megsemmisítették. A Bayer ügy egyértelművé tette, hogy a gyártó valódi egyoldalú cselekménye nem tartozik a 101. cikk alkalmazási körébe. Ezáltal a gyártó üzletpolitikájának azok az elemei, amelyek nem kívánják meg a forgalmazók követő magatartását, elkerülhetik a 101. cikk szerinti vizsgálatot. Az Európai Bíróság a Bayer ügyben azt is világossá tette, hogy a forgalmazók pusztán hallgatása nem tekinthető elfogadásnak. Az utóbbi tételt a Bíróság a Volkswagen ügyben is megerősítette. Emellett a Volkswagen ügyben a Bíróság továbbment, és túllépett a Bayer ügy tételein annak megállapításával, hogy még ha a gyártó nem is akarja a választott üzletpolitikát egyoldalú magatartással végrehajtani vagy nincs lehetősége arra, hogy a kereskedőkre egy meghatározott magatartást kényszerítsen, csak akkor jön létre megállapodás, ha a felek között van egy korábban létező egyetértés, amely ténylegesen felhatalmazza a gyártót kötelező magatartásminták meghatározására, vagy a forgalmazók, akár hallgatólagosan, elfogadják a gyártó felhívását. Ebben a vonatkozásában a forgalmazók tényleges magatartását figyelembe lehet venni annak meghatározása érdekében, hogy vajon volt-e ilyen elfogadás.⁴⁷

⁴⁵ 43-45. pont. Ugyanakkor, az Európai Bíróság azt is megállapította az 54. pontban, hogy ez a hiba nem befolyásolja a Törvényszék következtetésének megalapozottságát.

⁴⁶ 46-47. pont.

⁴⁷ Ali Nikpay, Lars Kjølbje et al., *Chapter 3: Article 81*, in THE EC LAW OF COMPETITION § 3.76 (Jonathan Faull and Ali Nikpay ed., 2007). Lásd: T-168/01. sz., *GlaxoSmithKline Services Unlimited kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 2006., II-2969. o.), 83. pont. Lásd továbbá: Ali Nikpay, Lars Kjølbje et al., *Chapter 3: Article 81*, in THE EC LAW OF COMPETITION § 3.82 (Jonathan Faull and Ali Nikpay ed., 2007)

A „folyamatos üzleti kapcsolat” elmélet alkalmazhatósága a forgalmazási keret-megállapodás konkrét rendelkezéseinek elemzését kívánja meg, figyelembe véve annak jogi és gazdasági kontextusát. Az a tény, hogy létezik egy általános keret-megállapodás, messze nem elegendő. Szemben a korábbi joggyakorlattal, önmagában a forgalmazási keret-megállapodás megkötése még egy szelektív forgalmazási megállapodás esetén sem implikálja, hogy a forgalmazók felhatalmazták a gyártót arra, hogy kötelező magatartási mintákat határozzon meg.⁴⁸ Éppen ellenkezőleg, a felhatalmazásnak ténylegesnek kell lennie, habár nem kell szükségszerűen kifejezett legyen; a hipotetikus vagy elképzelt felhatalmazás nem elegendő. A Törvényszék és az Európai Bíróság ítélete a *Volkswagen* ügyben különösen érdekesek az ingyenc versenyjogász számára, mivel a tényállás egy kizárólagos és szelektív forgalmazási rendszert érintett és az EU bíróságok ebben a vonatkozásban állapították meg, hogy a felhatalmazásnak ténylegesnek kell lennie. Ugyanis az *AEG-Telefunken* és a *Ford-Werke AG and Ford of Europe Inc.* ügyek szelektív forgalmazási rendszerekkel foglalkoztak, amikor az „elképzelt felhatalmazás” elméletet kifejtették egy mesés fogalmi és logikai bravúrral. A *Volkswagen* ügy tényállásának tükrében azonban világos, hogy ez az ítélet nemcsak a szelektív forgalmazási megállapodásokra vonatkozik, hanem általában a forgalmazási rendszerekre.

Ebben a vonatkozásban utalni kell a Törvényszék *General Motors* ügyben⁴⁹ hozott ítéletére, amely úgy tűnik, szembemegy az előző európai bírósági gyakorlattal, ezért kérdéses precedens értéket képvisel. Habár a Törvényszék ítélete a jogorvoslati eljárás során elérte az Európai Bíróságot, a fellebbező fél meglepő módon nem vetette fel a megállapodás hiányának kérdését; így a Bíróságnak nem volt lehetősége álláspontja kifejtésére. A *General Motors* ügyben a gyártó, többek között, kizárta az exporteladásokat a bónuszrendszerből. A Törvényszék által megerősített bizottsági határozat ezt a magatartást megállapodásnak minősítette a „folyamatos üzleti kapcsolat” elméletnek megfelelően.⁵⁰

2. Az 1. szakasz alkalmazási köre: szerződés, társulás és összeesküvés

Az amerikai antitröszt jog, az európai versenyjoghoz hasonlóan, szintén rögzös utat járt végig annak érdekében, hogy a „megállapodás” számára egy működőképes meghatározást alkosson; sajnos hasonló sikertelenséggel. Mindazonáltal az amerikai bíróságok kiindulópontja teljesen más, sőt épp az ellenkező, volt. A *Colgate* ügyben⁵¹ az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága kinyilvánította, hogy az egyoldalú magatartás, amely *per definitionem* nem tartozik az 1. szakasz alkalmazási körébe, átfogja azokat a helyzeteket, ahol a gyártó általános nyilatkozattal jelzi a nyilvánosság felé, hogy a forgalmazók részéről milyen magatartást remél, ebben az esetben a viszonteladási árral kapcsolatban, és megszünteti az üzleti kapcsolatot azokkal a kereskedőkkel, amelyek nem felelnek meg ezeknek az elvárásoknak. Ez a nagyon tág cselekvési szabadság nyilvánvalóan léket üt a *per se* jogellenesség hajóján a vertikális kapcsolatokban, mivel a vertikális korlátozásokkal

⁴⁸ Lásd: T-208/01. sz., *Volkswagen kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 2003., II-5141. o.), 47. pont. Mario Filippini, Luc Peepers, and al., *Chapter 9: Vertical Agreements*, in *THE EC LAW OF COMPETITION* § 9.30 (Jonathan Faull and Ali Nikpay ed., 2007); Vivien Rose and Peter Roth, *Article 81(1)*, in *BELLAMY & CHILD'S EUROPEAN COMMUNITY LAW OF COMPETITION* § 2.025 (Peter Roth and Vivien Rose ed., 2008).

⁴⁹ T-368/00. sz., *General Motors Nederland BV és Opel Nederland BV kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 2003., II-4491. o.); C-551/03. sz., *General Motors BV, korábban General Motors Nederland BV és Opel Nederland BV kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 2006., I-3173. o.).

⁵⁰ 98. pont.

⁵¹ *United State v Colgate & Co.*, 250 U.S. 300 (1919).

kapcsolatos minden tilalmat könnyen kijátszhatóvá tesz.⁵² Ezért a Legfelsőbb Bíróság a későbbiekben megpróbálta korlátozni a *Colgate* kivétel eredetileg nagyon tág alkalmazási körét, amely teljes bizonytalansághoz és homályossághoz vezetett. Bárhog is legyen, a bírósági joggyakorlat a megállapodás fogalmának egyre tágabb megközelítése irányába mozdult el. Mindazonáltal a helyzet nyilvánvaló túlegyszerűsítése lenne, ha azt mondanánk, hogy az amerikai antitröszt és az európai versenyjog a középúton találkoznak.

Bár 2. szakasz szerinti monopolizációra vonatkozó tanulmányok és fejezetek idézik, a *Colgate* ügy egy valódi 1. szakasszal kapcsolatos ügy volt. Az alperes *Colgate & Co* szappan- és toalett termékek gyártásával és értékesítésével foglalkozott az Egyesült Államok területén. *Colgate* azt akarta, hogy termékei viszonteladási ára egységes legyen és leveleket, telegramokat és listákat köröztetett, amelyek egységes árak alkalmazását javasolták. Sürgette a kereskedőket, hogy tartsák be ezeket az árakat és jelezte számukra, hogy nem szállít olyanoknak, akik nem tartják be ezt az árpolitikát; és *Colgate* valóban elzárkózott a további szállításoktól azon kereskedők vonatkozásába, amelyek eltértek az árlistáktól. A Legfelsőbb Bíróság a kereskedő cselekvési szabadságából indult ki és megállapította: az egyoldalú magatartás alapvetően nem tartozik az 1. szakasz alkalmazási körébe, és a gyártó jogosult előzetesen kinyilvánítani, hogy nem fog szállítani azoknak a viszonteladóknak, amelyek nem követik az ajánlott árlistákat, valamint megszakítani az üzleti kapcsolatokat azokkal a kereskedőkkel, amelyek nem tartják be az ajánlott árakat.⁵³ A Legfelsőbb Bíróság szerint addig, amíg nem áll fenn monopolizációra irányuló cél, egy vállalkozás szerződési szabadsága nem korlátozható, hanem szabadon választhatja meg szerződő partnereit.⁵⁴ A Sherman Act célja a monopóliumok és a kartellek létrejöttének megakadályozása. Nem célja azonban, hogy a piaci szereplők magatartását más vonatkozásban korlátozza. Az a tény, hogy *Colgate* kihasználta a piacot és korlátozta a versenyt a termelési-forgalmazási lánc alsóbb szintjén, így jelentős árnövekedést okozva, nem tette magatartását jogellenessé.

*Monopólium létrehozására vagy fenntartására irányuló szándék hiányában a Sherman Act nem korlátozza egy teljes mértékben magánüzlettel foglalkozó kereskedő vagy gyártó régóta elismert jogát arra, hogy szabadon gyakorolja a saját független diszkrecionális döntési jogát azon felek tekintetében, akikkel üzletet akar kötni; és természetesen előre kinyilváníthatja azokat a körülményeket, amelyek esetén meg fogja tagadni a szállítást. A kereskedő vagy a gyártó (...) teljes mértékben magánüzlettel foglalkozik, és annak szállít, akinek akar.*⁵⁵

A *Colgate* ügy *ratio decidencijét* a későbbiekben számos vonatkozásban korlátozták. Egyértelmű volt, hogy a *Colgate* privilégium eszközként szolgálhat az VÁR *per se* jogellenességének megkerülésére. Az egyoldalúság leple, amennyiben ravaszul szövik, elfedhet egy viszonteladási árat rögzítő rendszert. Ezt a veszély kezelni kellett, és mivel a Legfelsőbb Bíróság elutasította a *Colgate* ítélet érvénytelenítését, meg kellett teremteni az összhangot a kereskedő üzleti partnerek kiválasztására vonatkozó ősi joga és az 1. szakasz szerinti tilalom között. A *Colgate* ítélet magvát jelenti az a tétel, hogy nincs antitröszt jogi jogsértés, amennyiben a gyártó nyilatkozatot tesz a nyilvánosság felé, meghatározva az általa

⁵² Ez a hajó időközben elsüllyedt. A *Leegin* ügyben az amerikai legfelsőbb bíróság felszámolta a *per se* tilalom utolsó fellegetvárát is a vertikális kapcsolatokban.

⁵³ 250 U.S. 300.

⁵⁴ Lásd: Csongor István Nagy, *Refusal to Deal and the Doctrine of Essential Facilities in US and EC competition law: a Comparative Perspective and a Proposal for a Workable Analytical Framework*, 32(5) European Law Review 664, 667 (2007).

⁵⁵ *United State v Colgate & Co.*, 250 U.S. 300, 307 (1919). Ki kell azonban emelni, hogy a vád csak *Colgate & Co.* ellen irányult, és nem tartalmazott utalást monopolizációra, hanem kizárólag a versenykorlátozó megállapodás jogalapjára hivatkozott. *United State v Colgate & Co.*, 250 U.S. 302 (1919).

előnyben részesített árakat, és egyszerűen megtagadja azon forgalmazók ellátását, amelyek nem tartják be ezeket az árlistákat. Ugyanakkor, amennyiben a gyártó ennél tovább megy, magatartása az 1. szakasz alkalmazási körébe eshet. Ennek megfelelően felmerül a kérdés: miként határozzuk meg a „hirdetmény/elutasítás plusz”⁵⁶ helyzeteket, és hogyan kellene elhatárolni őket az egyszerű „hirdetmény/elutasítás” helyzetektől?

Mielőtt megvizsgálánk a *Colgate* ügy határait kifejtő későbbi esetjogot, előre kell bocsátani a joggyakorlat egyik alapvető jellemzőjét. A Chicagói iskolába tartozó elméletek, amelyek a VÁR számos legitim indokát adják, úgy tűnik, hogy felébresztették a Legfelsőbb Bíróság szimpátiáját az ilyen rendszerekkel szemben. Habár a Legfelsőbb Bíróság majdnem egy évszázadon keresztül elutasította a *Dr. Miles* ítélet érvénytelenítését, a VÁR megállapodásokkal kapcsolatos megközelítését bevallottan átítták a Chicagói iskola elméletei, aminek következtében visszafogottabb megközelítést alkalmazott.⁵⁷

Ennek következménye az a tétel, hogy bár egy megállapodást mind explicite, mind implicite meg lehet kötni, egy VÁR-megállapodás csak akkor jön létre, ha a felek között kifejezetten az árra vonatkozóan konszenzus áll fenn. Egy forgalmazó kizárása azért, mert az árengedményeket adott, nem minősül VÁR-megállapodásnak. Nem beszélhetünk automatikusan VÁR-megállapodás akkor sem, ha a forgalmazó kizárására egy másik kereskedő panasza után kerül sor. Amennyiben „A” forgalmazó sürgeti a gyártót, hogy szüntesse meg „B” forgalmazó ellátását, és a gyártó ennek megfelelően cselekszik, „A” és a gyártó közötti megállapodás az árengedményeket adó forgalmazó forgalmazási jogának megszüntetésére irányul, és nem a viszonteladási árak fenntartására; ugyanakkor egy ilyen helyzet egyike lehet a VÁR-ra utaló körülményeknek. Mivel a viszonteladási ár és a minimális viszonteladási ár rögzítése, az azóta érvénytelenített *Dr. Miles* ítélet értelmében, *per se* jogellenes volt, a „megszüntetésre irányuló megállapodások” kivonása a VÁR köréből és azok egy lehetőség szerint független megállapodásként való meghatározása ezeket a megállapodásokat a *rule of reason* dobozba emelte át.

A *Monsanto* ítéletben a Legfelsőbb Bíróság a megállapodás következő általános meghatározását adta.

*A megfelelő standard szerint olyan bizonyíték kell fennálljon, amely kizárja a független cselekvés lehetőségét a gyártó és a forgalmazó részéről. Azaz közvetlen vagy közvetett bizonyítéknak kell fennállni, amely ésszerűen bizonyítja, hogy a gyártó és mások tudatosan elkötelezték magukat egy közös rendszer mellett, amely jogellenes cél elérésére irányult.*⁵⁸

2.1 A körülményekből következő megállapodások: a követő végrehajtás nem elegendő

Két évvel a *Colgate* ügy után a Legfelsőbb Bíróság a *Cudahy* ügyben⁵⁹ egy olyan tényállással került szembe, amely az egész „megállapodás” probléma magvát érintette. A *Colgate* ügy után egyértelmű volt, hogy a kifejezett megállapodások, akár írásbeliek, akár szóbeliek, az 1. szakasz alkalmazási körébe tartoznak;⁶⁰ sőt mi több, az is világos volt, hogy a ráutaló magatartással kötött megállapodások is ide sorolhatók. Kétséges volt azonban, hogy az utóbbi mit is jelent. Egy megállapodásra a felek magatartásából két módon következtethetünk. Egyrészt, az egyik fél, tipikusan a gyártó, felhívását nem írásban vagy szóban, hanem ráutaló

⁵⁶ *Russell Stover Candies, Inc. v FTC*, 718 F.2d 256 (1983).

⁵⁷ Lásd: *Monsanto Co. v Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752, 762-763 (1984).

⁵⁸ U.o. 768.

⁵⁹ *Frey & Son v Cudahy Packing Co.*, 256 U.S. 208, 41 S.Ct. 451 (1921).

⁶⁰ Lásd: *U.S. v A. Schrader's Son*, 252 U.S. 85, 40 S.Ct. 251 (1920).

magatartással fogadják el, amelynek címzettje a felhívást tevő fél: a forgalmazó fejet hajt a gyártó szóban kifejtett terve előtt. Ez az eset nyilvánvalóan az 1. szakasz alkalmazási körébe tartozik. Másrészt, a forgalmazó anélkül csatlakozhat, hogy egy szót is mondana, vagy bármilyen szándékjelzést tenne a gyártó irányába: egyszerűen azzal, hogy azt teszi, amire megkérték. Így megállapodásnak minősülhet, ha a gyártó kifejezi, hogy 10 %-os árnövekedést szeretne viszonteladási szinten, és másnap az árak, bár „véletlenül”, de növekednek. A *Cudahy* ügyben a Legfelsőbb Bíróság úgy tűnik, hogy a megállapodás fogalmát szűken értelmezte, ami nem meglepő, tekintetbe véve, hogy másképp kérdésessé tette volna a *Colgate* ügy relevanciáját. A Bíróság megállapította, hogy bár megállapodás fennállására a magatartások folyamából és más körülményekből is lehet következtetni,⁶¹ amint a gyártó magatartását *Colgate* típusú egyoldalúság jellemzi, az 1. szakasz megsértésének megállapításához nem elegendő önmagában annak bizonyítása, hogy a forgalmazók a gyakorlatban a gyártó óhajának megfelelően cselekedtek. Ha a gyártó üzletpolitikájának kinyilvánítására és a renitens kereskedők kizárására korlátozza tevékenységét, az 1. szakasz értelmében nem áll fenn megállapodás még akkor sem, ha bizonyítják, hogy az összes forgalmazó követte a gyártó felhívását. Ebben a tekintetben irreleváns, hogy a forgalmazók nem fejezték ki egyet nem értésüket a gyártó üzleti tervével kapcsolatban, vagy az előbbieket figyelmét több alkalommal felhívták az üzleti tervre vonatkozóan.⁶²

Az előző megközelítés megerősítésre került a *Monsanto* ügyben⁶³, ahol a Legfelsőbb Bíróság megállapította: „a gyártó előre kinyilváníthatja viszonteladási árait, és elutasíthatja a szerződéskötést azokkal szemben, akik ezt nem tartják be. És a forgalmazó szabadon elfogadhatja a gyártó követelését annak érdekében, hogy ne zárják ki”.⁶⁴ Érdemes megjegyezni, hogy a *Russell Stover* ügyben a fellebbviteli bíróság felmentette a gyártót egy olyan esetben, ahol a forgalmazók 97,4 %-a alkalmazkodott a kihirdetett minimális árakhoz, noha a gyártó nem ment túl a minimális árak egyoldalú kinyilvánításán, és az árendedményt adók következetes kikapcsolásán.⁶⁵

A megállapodás fogalmának fenti szűk felfogása az 1. szakasszal szemben immunitást élvező egyoldalúság birodalmát rendkívül kitágította. Mindazonáltal a bíróságok ezt követő joggyakorlatának tükrében úgy tűnik, hogy a megállapodás fogalma visszafoglalt néhány grófságot az egyoldalúság birodalmából.

2.2 A nagykereskedőket fel lehet hívni arra, hogy ne adjanak árendedményt, azonban nem lehet őket felszólítani arra, hogy kapcsolják ki az árendedményt adókat

A *Beech-Nut Packing*⁶⁶ ügyben a Legfelsőbb Bíróság megállapította: „hirdetmény/elutasítás plusz” helyzet áll fenn, és ezért túlmutat a *Colgate* ügy körén, ha a gyártó elutasítja olyan nagykereskedők ellátását, amelyek nem tagadják meg a szállítást a gyártói árlistát nem alkalmazó kiskereskedőktől. Itt a „plusz” elem abban a körülményben rejlett, hogy a nagykereskedők involválódtak, habár a gyártó és a nagykereskedők közötti viszonyt úgy tűnik, hogy a *Colgate* típusú egyoldalúság jellemezte. Mindazonáltal a Bíróság elítélte a kiskereskedőkkel szembeni gyártói magatartást azon ténynél fogva, hogy az utóbbi egyoldalú nyilatkozatot tett a nagykereskedőkkel szemben és megkérte őket, hogy ne

⁶¹ *Frey & Son v Cudahy Packing Co.*, 256 U.S. 208, 41 S.Ct. 451, 451-452 (1921).

⁶² *Theatre Enterprises, Inc. v Paramount Film Distributing Corp.*, 346 U.S. 537, 540-541 (1954). Lásd: *Klein v American Luggage Works, Inc.*, 323 F.2d 787, 791 (1963). Vö. *Black Gold, Ltd. v Rockwool Industries, Inc.*, 729 F.2d 676, 685-687 (1984).

⁶³ *Monsanto Co. v Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752 (1984).

⁶⁴ Uo. 761.

⁶⁵ *Russell Stover Candies, Inc. v FTC*, 718 F.2d 256, 257 (1983).

⁶⁶ *FTC v Beech-Nut Packing Co.*, 257 U.S. 441 (1922).

árúsítsanak a renitens kiskereskedők részére, és megszakította az üzleti viszonyt azokkal a nagykereskedőkkel, akik nem az óhajtott módon viselkedtek, míg a nagykereskedők ennek megfelelően cselekedtek. A határozat elsősorban hatásalapú érveken alapult. Leegyszerűsítve: a Bíróság azt mondta, hogy ugyan a gyártó cselekménye nem minősült megállapodásnak, ugyanolyan hatásai vannak, mintha megállapodás lenne, így ezt a magatartást el kell ítélni.

Egy ilyen magatartási folyamatból a bíróság arra következtethet – sőt, valójában nem is tudja elkerülni azt a következtetést –, hogy a kiskereskedők közötti versenyt gyakorlatilag elnyomták, mivel a társaság termékeivel foglalkozó összes vállalkozási tevékenység az ajánlott árakon történő értékesítésre korlátozódott. (...) Ugyancsak nem cáfolja ezt a következtetést az a konklúzió (...), hogy a társaság értékesítési magatartása nem hoz létre olyan szerződést vagy szerződéseket, amelyekben a viszonteladási árat rögzítenék, megkötnék vagy érvényesítenék. A megállapításra került specifikus tények azt mutatják, hogy a versenyszabadság elnyomása a társaság forgalmazói és ügyfelei közötti együttműködés biztosításával valósult meg, amely ugyanannyira hatásos volt, mint az ugyanezen célra irányuló kifejezett vagy hallgatólagos megállapodásoknak. Ezen módszerek révén a társaság számára, bár termékeit a számára kielégítő ár mellett értékesítette, lehetővé vált a verseny megakadályozása az árukkal kapcsolatos további rendelkezés során azáltal, hogy mindenkit, aki nem az általa rögzített áron értékesített, elzárt az áru beszerzésétől.⁶⁷

Hasonló tényállással találkozott a bíróság a *Bausch & Lomb* ügyben⁶⁸, ahol a Legfelsőbb Bíróság megerősítette a *Beech-Nut Packing* ítéletet.

Miként a Beech Nut ügyben, ebben az esetben is többről van szó, minthogy a nagykereskedők elfogadták Soft-Lite közzé tett kiskereskedelmi árlistáját. A nagykereskedők elfogadták a Soft-Lite által felajánlott forgalmazási tervet azáltal, hogy az árakkal, az eladások korlátozásával a kiskereskedelmi licenciába vevők részére és a kiskereskedelmi licenciába vevők megerősítésével kapcsolatban együttműködtek. Ez elegendő. (...) Eddig, ami a nagykereskedőket illeti, Soft-Lite, tisztviselői és legalább néhány kereskedő összeesküdt és összefogott egymással annak érdekében, hogy kiválasztott nagykereskedők Soft-Lite termékek alforgalmazóiként történő megjelölésével, a viszonteladási árak rögzítésével, és azzal korlátozzák a kereskedelmet, hogy a nagykereskedők ügyfeleit a nagykereskedők által ajánlott azon kereskedőkre korlátozták, akiket Soft-Line megerősített – mindezt a Sherman Act megsértésével. (...) Lényegtelen, hogy ezt az összeesküvést vagy társulást vajon a nagykereskedők megállapodásával vagy egyetértésével érték el, amelyhez a megvalósítással kapcsolatos segítség kapcsolódott.⁶⁹

A *Beech-Nut Packing* megközelítést ugyancsak megerősítették és tovább részletezték a *Parke Davis* ügyben⁷⁰, ahol a Legfelsőbb Bíróság újra megállapította: a gyártó elveszti a *Colgate* ítélet által biztosított védelmet, ha felhívja a nagykereskedőit az árendedményt adó kiskereskedőkkel fennálló kapcsolatok megszüntetésére, és az előbbiek ezt ténylegesen

⁶⁷ U.o. 455.

⁶⁸ *U.S. v Bausch & Lomb Optical Co.*, 321 U.S. 707 (1944).

⁶⁹ Uo. 723.

⁷⁰ *U.S. v Parke, Davis & Co.*, 362 U.S. 29 (1960).

megteszik⁷¹, még akkor is, ha a gyártó nagykereskedőkkel szembeni magatartását a *Colgate* típusú egyoldalúság jellemzi.

Park Davis nem elégedett meg a kiskereskedelmi árakkal kapcsolatos politika kinyilvánításával, és ezt követően azzal, hogy egyszerűen megtagadja üzleti viszony fenntartását olyan kiskereskedőkkel, amelyek nem vették figyelembe ezt a politikát. (...). Bár Park Davis által eredetileg a nagykereskedők vonatkozásában kinyilvánított politika a Colgate ügy alapján nem sértené a Sherman Act-et, amennyiben annak magatartása ennek alapján, minden tovább nélkül, egyszerű elutasításnak minősülne az üzleti kapcsolat fenntartására azon nagykereskedőkkel, amelyek nem tartották tiszteletben a nagykereskedők nettó árlistáját, az egész politikát megmérgezte a „jogellenesség bűne”, (...), amikor ezt Park Davis eszközként használta fel arra, hogy a nagykereskedőknek a programban való részvételét megszerezze annak érdekében, hogy a kiskereskedők csatlakozását az ajánlott kiskereskedelmi árakhoz megvalósítsa.⁷²

Érdekes módon a Bíróság indokolása feltárta a jogelvi, kissé transzcendens természetű, és egy ősi alapszabadságot védő *Colgate* doktrína és a hatások közgazdasági értékelése közötti feszültséget. Ugyan a Bíróság elutasította a *Colgate* ítéletet érvénytelenítését, megpróbált olyan messzire menni, amennyire csak lehetett, anélkül, hogy a fenti szabadság magvát megsemmisítette volna.

Tény és való, amennyiben mindegyik ügyfél, habár csak és kizárólag a gyártó kinyilvánított üzletpolitikája miatt teszi, egymástól függetlenül úgy dönt, hogy figyelembe veszi a meghatározott viszonteladási árakat, ugyanazok a gazdasági hatások merülnek fel, mint amelyeket a tiltott megállapodás az árverseny elnyomásával okoz. Ameddig a Colgate ítéletet nem érvénytelenítik, ezt az eredményt el kell fogadni, de csak akkor, ha ez pusztán a szállítás megtagadásának következménye, amelynek során a gyártó »szabadon gyakorolja saját független diszkrécióját arra vonatkozóan, hogy kikkel akar szerződés kötni.« (...) Amikor a gyártó cselekménye, ahogy itt, túlmegy az üzletpolitika pusztá kinyilatkoztatásán és a szerződéskötéstől való egyszerű elzárkózáson, és más eszközöket is alkalmaz, amelyek a kiskereskedelmi áraknak való megfelelést eredményezik, ez a kiegyenlítő megfontolás már nincs jelen, és ezért egy olyan társulást eredményez, amely sérti a Sherman Act-et. Így azt, hogy vajon egy jogellenes társulás vagy összeesküvés bizonyított-e, annak tükrében kell megítélni, hogy a felek valójában mit tettek és nem azáltal, hogy milyen szavakat használtak.⁷³

⁷¹ Hangsúlyozni kell, hogy a Bíróság nem utalt arra, hogy a nagykereskedők tényleges hozzájárulása követelmény lenne; a fenti ügyekben azonban (*Beech-Nut Packing*, *Bausch & Lomb* és *Parke Davis*) a nagykereskedők ténylegesen ekként cselekedtek.

⁷² *U.S. v Parke, Davis & Co.*, 362 U.S. 29, 45-46 (1960). Az elsőfokú bíróság (District Court) a *Dart Drug* ügyben hozott ítéletében úgy találta, hogy nem áll fenn az antitruiszt szabályok megsértése, amennyiben a gyártó felhívását, illetve elutasítását közvetlenül a kiskereskedőknek címezték, anélkül, hogy a nagykereskedőket „hírkökként” használták volna. A Bíróság megállapította, hogy a *Colgate* elv minden korlátozása ellenére továbbra is érvényesül, amennyiben megtagadják egy olyan ügyfél ellátását, aki nem a gyártó által javasolt áron értékesít; ez a Sherman Act alapján megengedett. Ebből a tételből következik, hogy egy ügyfél ellátásának egyszerű megtagadása, bármilyen célból vagy okból, megengedett, feltéve, hogy nem áll fenn törekvés arra vonatkozóan, hogy másokat is erre a magatartásra rávegyenek. *Dart Drug Corp. v Parke, Davis & Co.*, 221 F.Supp. 948, 949-950 (1963), aff'd 344 F.2d 173 (1965).

⁷³ *U.S. v Parke, Davis & Co.*, 362 U.S. 29, 43-44 (1960).

Az előbbi föltárja, hogy a Bizottság megkísérelte összebékíteni a hatásalapú (egészséges) gazdasági megfontolásokat azzal a joggal, amely nem közgazdasági indokok, hanem tradíció révén vált az antitröszt jog részévé. Mindazonáltal a fenti összebékítéssel az a probléma, hogy amennyiben a nagykereskedőket egyoldalúan fölhívják a renitens kiskereskedők ellátásának megtagadására, az semmivel sem kevésbé hatékony, mint ha a gyártó egyoldalúan utasítaná el a kiskereskedők ellátását. Ennek megfelelően a hatások szempontjából nincs különbség a *Colgate* ügyben immunisnak tekintett magatartás és azon helyzet között, amelyet a *Beech-Nut Packing* ügyben elmarasztaltak. Az egyetlen különbség, hogy az első ügyben a gyártó közvetlenül értékesít a kiskereskedőknek, míg az utóbbiban nagykereskedőket alkalmaz a kiskereskedők ellátása érdekében. Az antitröszt jog szempontjából azonban a forgalmazási rendszer rétegződésének nem lenne szabad, hogy jelentősége legyen. A gyártó arra vonatkozó üzleti döntése, hogy vajon közvetlenül ad-e el a kiskereskedőknek, vagy inkább nagykereskedőket alkalmaz, ésszerű gazdasági megfontolásokon kellene, hogy alapuljon, és nem azon az óhajon, hogy elkerüljék az antitröszt jogot. A fenti formalista különbségtétel egy félrevezető ösztönzöt hoz létre: az antitröszt vizsgálat veszélye arra készítheti a gyártókat, hogy nem hatékony döntéseket hozzanak azáltal, hogy egy kétlépcsős forgalmazási rendszert építenek föl (gyártó-kiskereskedők) olyan esetekben is, ahol egy háromszintű rendszer (gyártó-nagykereskedők-kiskereskedők) hatékonyabb lenne. A *Leegin* ügyben azonban a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a VÁR-t a *rule of reason* alapján kell elemezni, és ezért a fenti probléma elvesztette gyakorlati jelentőségét:

2.3 Harmadik személy részvétele szintén megállapodást eredményez

Az *Albrecht* ügyben⁷⁴ – amely sokkal inkább arról ismeretes, hogy érvénytelenítette a maximális viszonteladási ár rögzítésének *per se* jogellenességét – a Legfelsőbb Bíróság a *Beech-Nut Packing* és a *Park Davis* ügyek tételeit általánosította: elmarasztalta a gyártó magatartását abban az esetben, amikor nem nagykereskedőket, hanem más versengő vállalkozásokat vont be stratégiája végrehajtásába. Miután a forgalmazó a javasolt maximális kiskereskedelmi áraknál magasabb árakat érvényesített, a folyóirat kiadója megbízott egy társaságot, hogy az előbbi ügyfeleitől megrendeléseket szerezzon, valamint ugyancsak megbízott egy másik társaságot azzal, hogy juttassa el a folyóiratokat a szolgáltatót váltó fogyasztókhoz. Az útvonalat átvevő fuvarozó tudta, hogy „az alperes nem tolerálná a túlárazást és (...) [megértette], hogy esetlegesen vissza kellene adnia az útvonalat, amennyiben a felperes megszüntetné árazási gyakorlatát.”⁷⁵ A Legfelsőbb Bíróság, a *Park Davis* ügy alapján, arra a következtetésre jutott, hogy a kiadó, a megrendeléseket összegyűjtő társaság és a fuvarozó megállapodást kötöttek:

*Ha összeesküvés jött létre akkor, amikor Park Davis megfenyegette a nagykereskedőit, hogy megszünteti a szerződésüket, hacsak nem helyeznek nyomást a kiskereskedőikre, akkor kétségtelen, hogy összeesküvés merült fel az alperesek, Milne és Kroner, között, amelynek célja, hogy a felperest a reklámozott kiskereskedelmi árak betartására kényszerítsék.*⁷⁶

⁷⁴ *Albrecht v Herald Co.*, 390 U.S. 145 (1968).

⁷⁵ U.o. 147-148.

⁷⁶ U.o. 148-150.

2.4 A panaszkodó forgalmazó problémája

A szerződéskötéstől való elzárkózás fegyelmezési intézkedésként való alkalmazásának tipikus esete vertikális kontextusban, amikor a forgalmazási jog megszüntetését megelőzi egy versengő forgalmazó panasza. Néhány évnyi bizonytalanság után a Legfelsőbb Bíróság végül a *Monsanto* ügyben⁷⁷ kifejtette véleményét ezzel a kérdéssel kapcsolatban: megállapította, hogy a panaszt követően történő megszüntetés önmagában nem elegendő a megállapodás létrejöttéhez. „Valamivel többre van szükség a panasz bizonyításánál. Olyan bizonyítékra van szükség, amely kizárja annak lehetőségét, hogy a gyártó és a rendszerben maradó forgalmazók egymástól függetlenül cselekedtek.”⁷⁸

A Bíróság a fenti következtetést számos érvre alapította. Annak hangsúlyozását követően, hogy különbségek állnak fent az összehangolt és a független cselekvés között, a Legfelsőbb Bíróság különbséget tett a vertikális ár és nem-ár korlátozások között. Míg elismerte, hogy nem könnyű világos distinkciót tenni e két eset között, tekintettel arra, hogy azoknak gyakran ugyanaz a gazdasági hatása, a bíróság kiemelte, hogy a minősítést körültekintően kell elvégezni, figyelembe véve annak következményeit.⁷⁹ Ugyanis amikor a *Monsanto* ügyben ítélet született, a vertikális árkorlátozások *Dr. Miles* ügyben lefektetett *per se* jogellenessége még mindig érvényben volt; ezért jelentősége volt annak, hogy vajon egy megállapodást ár vagy nem-ár korlátozásnak tekintünk. Emellett a Bíróság megállapodással kapcsolatos fogalomalkotását úgy tűnik, hogy jelentős mértékben átította a potyautas elmélet és a VÁR iránti szimpátia; ugyanakkor ez a szimpátia nem volt elegendő ahhoz, hogy megdöntsön egy hosszú ideje fennálló precedenst.

*Önmagában az a tény, hogy a gyártó és annak forgalmazói folyamatosan kommunikálnak egymással az árakról és a marketing stratégiáról, nem jelenti azt, hogy a forgalmazók ne hoznának független árazási döntéseket. A gyártó és annak forgalmazói legitim indokokkal rendelkeznek arra, hogy információt cseréljenek az árakkal és termékeik piaci fogadtatásával kapcsolatban. Emellett, a gyártó számára a forgalmazók viszonteladási árai különösen akkor lesznek nagyon fontosak, amikor megpróbál előmozdítani egy meghatározott marketing stratégiát egy gyakran költséges nem-ár korlátozásokról rendelkező megállapodás révén. A gyártó gyakran biztosítani akarja, hogy forgalmazói elegendő profitot keresnek az értékesítési programok fedezésére – úgy mint további értékesítési személyzet alkalmazása és képzése, vagy a termék technikai, műszaki jellemzőinek bemutatása –, és nem szeretné azt látni, hogy egy „potyautas” megzavarja ezt a helyzetet. (...) Így a gyártó viszonteladási árakkal kapcsolatosan érzett erős aggály a nem szükségeszerűen jelenti azt, hogy többet tett volna, mint amit a Colgate doktrína megenged.*⁸⁰

A Bíróság indokolásából kitűnik, hogy a megállapodás fogalmának „visszafogottabb” értelmezése érdekében ugyanazokat az érveket alkalmazták, mint amelyek alapján a vertikális nem-ár korlátozásokkal kapcsolatos *per se* jogellenességet a *Sylvania* ügyben feloldották. Úgy tűnik, hogy a bíróság egy olyan helyzetből indult ki, ahol a gyártó a vertikális megállapodásba nem-ár korlátozásokat illeszt be értékesítés előtti vagy értékesítéskori szolgáltatások formájában, azonban a gyártó számára csak azáltal válik nyilvánvalóvá ezeknek a

⁷⁷ *Monsanto Co. v Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752 (1984).

⁷⁸ U.o. 764. Lásd: *Pink Supply Corp. v Hiebert, Inc.*, 612 F.Supp. 1334, 1341-1342 (1985). Ennek az álláspontnak az elfogadásával az amerikai legfelsőbb bíróság érvénytelenített néhány korábbi alsóbírósági precedenst. Pl. *Girardi v Gates Rubber Co. Sales Division, Inc.*, 325 F.2d 196, 199-200 (1963).

⁷⁹ *Monsanto Co. v Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752, 763 (1984).

⁸⁰ *Monsanto Co. v Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752, 762-763 (1984).

kötelezettségeknek a megsértése, ha a kereskedők árengedményeket adnak, és ugyanakkor ezek az árengedmények azok, amelyek a többi kereskedő gyanúját is fölkeltik az árengedményeket adó kereskedő potyázásával kapcsolat. Az ítélet szövege azt a benyomást kelti az olvasóban, hogy a vertikális ármegállapodás fogalma csak azokat az eseteket fogja át, ahol kifejezetten az árakra vonatkozóan van tényleges konszenzus. Nem vertikális árkorlátozás az áradatok cseréjére vonatkozó megállapodás a gyártó és a forgalmazók között, vagy egy megállapodás arról, hogy egy árengedményt nyújtó forgalmazó forgalmazási jogát megszüntetik azt követően, hogy más kereskedők panaszkodtak.

Amennyiben a felperes összehangolt árrögzítés alapján perel, arra vonatkozóan kell, a bizonyítási terhét teljesítő, bizonyítékot felmutatnia, hogy volt ilyen megállapodás. Ha egy ilyen megállapodásra vonatkozó következtetést nagyon homályos bizonyítékok alapján vonnánk le, jelentős veszélye állna fenn annak, hogy a Sylvania és a Colgate ügyekben lefektetett elvek jelentősen erodálódnak. Ha megengednénk, hogy egy megállapodásra lehessen következtetni egyszerűen egy panasz létezéséből, vagy akár abból a tényből, hogy egy forgalmazási jog megszüntetésére egy panaszra »adott válaszként« került sor, ez tökéletesen legitim magatartást is elriaszthatna vagy büntethetne.⁸¹

Ezt követően a bíróság kifejtette a megfelelő jogi tesztet ebben a vonatkozásban.

A megfelelő standard szerint a gyártó és a forgalmazó önálló cselekvése lehetőségének kizárhatóságára utaló bizonyíték kell fönnálljon. Azaz olyan közvetlen és közvetett bizonyíték kell legyen, amely ésszerűen bizonyíthatja: a gyártó és a többiek tudatosan elkötelezték magukat egy olyan közös rendszer mellett, amely egy jogellenes cél elérésére irányul.⁸²

A Monsanto ügy fenti csapásirányait a *Business Electronics* ügyben⁸³ bontották tovább, amely megvilágította az előbbi kérdéseket. A tényállás értelmében az egyik forgalmazó panaszkodott a gyártónál egy másik forgalmazó alacsony árai miatt, és a gyártó ezt követően megszüntette a kedvezményt adó forgalmazási jogát. Ugyan a forgalmazási megállapodások nem tartalmaztak VÁR klauzulát, a gyártó ajánlott kiskereskedelmi árlistákat tett közzé. A Legfelsőbb Bíróság abból indult ki, hogy egy árengedményt adó kereskedő forgalmazási jogának megszüntetése azt követően, hogy vele kapcsolatban a gyártó panaszokat kapott, nem egyenlő a konkrét vagy minimális viszonteladási ár rögzítésével. Ez két különböző típusú megállapodás. Az elhatárolás annál is inkább fontos volt, mivel a VÁR *per se* jogellenesnek minősült, míg a forgalmazói státusz megszüntetésére vonatkozó megállapodásokat annak hatásai alapján kellett megítélni (*rule of reason*). A Legfelsőbb Bíróság elutasította azt az érvet, hogy egy árengedményt adó kereskedő kizárása és a viszonteladási árról szóló megállapodások kéz a kézben járnának, és ezért az előbbi jogellenességét az utóbbi megakadályozásának érve indokolná⁸⁴.

A Bíróság legerősebb indoka az volt, hogy amennyiben a viszonteladási ár rögzítését állapítaná meg pusztán amiatt, mert az árengedményt adó kereskedő forgalmazási jogát megszüntették, az igencsak szembe menne a *Sylvania* ügygel, azaz a potyautas effektus elkerülésének céljával. Egy ilyen tág megközelítés ugyanis

⁸¹ *Monsanto Co. v Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752, 763-764 (1984).

⁸² *Monsanto Co. v Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752, 763-764 and 768 (1984).

⁸³ *Business Electronics Corp. v Sharp Electronics Corp.*, 485 U.S. 717 (1988).

⁸⁴ *Business Electronics Corp. v Sharp Electronics Corp.*, 485 U.S. 717, 731 (1988).

a *GTE Sylvania* doktrína lerombolásával fenyegetne. Egy gyártó és egy kereskedő közötti bármely megállapodás egy másik, történetesen alacsonyabb árakat alkalmazó, kereskedő kizárására vonatkozóan megtámadható lenne arra hivatkozással, hogy az állítólag a kizárt kereskedő »áracsökkentése« ellen irányult. Az ügyek döntő többségében rendkívül nehéz a gyártó számára meggyőzni az esküdtszékét arról, hogy a megfelelő szolgáltatások biztosítása volt a indítéka, mivel az árak csökkentése és a szolgáltatás visszafogására vonatkozó intézkedések általában kéz a kézben járnak egymással.⁸⁵

A *Business Electronics* ügyben szintén úgy tűnt, hogy a Legfelsőbb Bíróság a *Sylvania* ügyet a többségi felfogástól eltérően értelmezi. A *Sylvania* ügy hagyományos olvasata az, hogy ez az ítélet a *rule of reason* alá vonta a vertikális nem-ár korlátozásokat, míg a vertikális árkorlátozások *per se* tilalmát érintetlenül hagyta. Ugyanakkor a bíróság a *Business Electronics* ügyben, a *Monsanto* ügyre építkezve, világossá tette, hogy a *Sylvania* ügy üzenete azt is magába foglalja, hogy a potyautas elmélet nem csupán egyik azon érvek közül, amelyek a vertikális nem-ár korlátozások *per se* jogellenességéből való kivonását alátámasztotta, hanem ez egy olyan elv, amelyet az antitröszt jog általában elismer, vagy legalábbis a vertikális megállapodások vonatkozásában elismert. Ennek megfelelően, a *Sylvania* ügy abból a szempontból is releváns, hogy mikor minősítünk egy korlátozást ár vagy nem-ár jellegűnek. A bíróság érvelési logikájának láncolata a következőképpen foglalható össze. Mindegyik vertikális korlátozást annak hatásai alapján kell megítélni. Még az árkorlátozásoknak is lehetnek pozitív hatásai, például potyautas effektus kizárása, bár azok immanens természete a kartelltevékenység elősegítésére és így a márkák közötti verseny csökkentésére kivonja őket a *rule of reason*-ből. Ugyanakkor ez csak azokra a megállapodásokra vonatkozik, amelyek kifejezetten rögzítik az árat. Egy árkedvezményt adó forgalmazó státuszának megszüntetésére vonatkozó megállapodás a *rule of reason* alapján ítélandó meg, mivel egy ilyen megoldás kizárhatja a potyautas effektust, míg nem elegendő ahhoz, hogy előmozdítsa a kartelltevékenységet.⁸⁶

2.5 Fenyegetések, figyelmeztetések és kikényszerített együttműködés

Annak megállapítása mellett, hogy egy kiskereskedelmi versenytárs panaszát követő megszüntetés nem elegendő annak a következtetésnek a levonásához, hogy megállapodás áll fenn,⁸⁷ a Legfelsőbb Bíróság a *Monsanto* ügyben, amint azt a fentiekben említettem, ugyancsak meghatározta a megállapodás meghatározásának jogi tesztjét.⁸⁸ Ennek megfelelően: a bizonyítékoknak ki kell zárniuk a független cselekvés lehetőségét (a gyártó és a forgalmazó részéről), azaz „közvetlen és közvetett bizonyíték kell fennálljon, amely ésszerűen bizonyítja, hogy a gyártó és mások tudatosan elkötelezték magukat egy jogellenes célra irányuló rendszer mellett.”⁸⁹

Mivel a fenti teszt alapján „az ügyben meglévő bizonyíték az esküdtszékre tartozó kérdést vetett föl, hogy vajon Spray-Rite-ot egy a Monsanto és annak forgalmazói közötti árrögzítő összeesküvés következtében zárták-e ki”⁹⁰, a tényállás nagyon informatív. A bíróság szerint az alábbi körülmények lényeges bizonyítékot jelentettek a megállapodás fennállásának

⁸⁵ *Business Electronics Corp. v Sharp Electronics Corp.*, 485 U.S. 717, 727-728 (1988).

⁸⁶ *Business Electronics Corp. v Sharp Electronics Corp.*, 485 U.S. 717, 726-727 (1988).

⁸⁷ *Business Electronics Corp. v Sharp Electronics Corp.*, 485 U.S. 717, 758 (1988).

⁸⁸ Példaként korábbi „kikényszerített megállapodásra” lásd: *Yentsch v Texaco, Inc.*, 630 F.2d 46, 53-54 (1980). *Jack Walters & Sons Corp. v Morton Bldg., Inc.*, 737 F.2d 698, 707 (1984).

⁸⁹ *Monsanto Co. v Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752, 768 (1984).

⁹⁰ U.o. 768.

alátámasztására, és lehetővé tették az esküdtszék számára, hogy ésszerűen levonja azt a következtetést, hogy Monsanto és annak néhány kereskedője egy megállapodás részese volt.

Monsanto egyik kerületi menedzserének tanúvallomása szerint például Monsanto 1969 elején legalább két alkalommal, kb. 5 hónappal azután, hogy Spray Rite-ot kizárták, megkeresett árcsökkentő forgalmazókat és azt tanácsolta nekik, hogy ha nem tartják be az ajánlott kiskereskedelmi árat, nem fognak megfelelő ellátást kapni a Monsanto által szállított új kukoricapermetből. (...) Amikor az egyik forgalmazó nem értett egyet ezzel, ezt az információt Monsanto regionális hivatalába továbbították, amely a forgalmazó anyavállalatánál panaszkodott. Bizonyíték volt arra vonatkozóan, hogy az anyavállalat utasította a leányvállalatot: fogadja el ezt, és a forgalmazó tájékoztatta Monsanto, hogy alkalmazni fogja az ajánlott árakat. (...) Az ilyen típusú bizonyíték nyilvánvalóan releváns és meggyőző az akarategyezés vonatkozásában.⁹¹

A *Monsanto* ügy után továbbra is megválaszolatlan maradt a kérdés, hogy miként fektethetünk le egy világos határvonalat a *Colgate* típusú helyzetek és a kikényszerített megállapodások között. Egyértelmű, hogy az árengedményt adó forgalmazó kizárása attól még nem minősül megállapodásnak, hogy erre azt követően kerül sor, hogy ezt megelőzően egy kereskedő panaszt fogalmazott meg az árengedményt adó kereskedővel kapcsolatban. Ugyanakkor mi a helyzet akkor, ha a forgalmazó fejet hajt és követi a gyártó üzletpolitikáját. Fennáll-e kényszerített megállapodás, fenyegetés és figyelmeztetés alapján? *Nota bene*: az általános fenyegetés, amely arról tájékoztatja a kereskedőket, hogy amennyiben nem tartják be a gyártó üzletpolitikáját, ki fogják zárni őket, a *Colgate* típusú immunitás körébe tartozik. Következésképpen, elvileg csak a magán vagy direkt kommunikációnak lehetne jelentősége. Ugyanakkor értelmetlen lenne azt állítani, hogy a nyilvánosságna szánt hirdetmények mentesülnek, míg az olyan nyilatkozatok, amelyek meghatározott címzetteknek szólnak, nem. A *Monsanto* ügy logikus olvasata az lehetne, hogy a határvonal a hirdetés, illetve nyilatkozat okában keresendő: az a kérdés, hogy vajon a gyártó egy általános megállapítást tesz az üzletpolitikájára vonatkozóan, beleértve a be nem tartás lehetséges következményeit vagy egyszerűen csak reagál egy meghatározott árcsökkentésre vagy kedvezményre, amikor is felhívja az árcsökkentő figyelmét az üzletpolitikára és arra kéri, hogy azt, kizárás terhe mellett, tartsa be. Ez az a terület, ahol a gyártó egyoldalú nyilatkozatai és a kereskedő ezt követő, a nyilatkozatnak megfelelő magatartása létrehozhatnak egy megállapodást. Érdemes megjegyezni, hogy az általános bejelentés és a bejelentésnek megfelelő tényleges forgalmazói magatartás együttes fennállása önmagában nem elegendő ahhoz, hogy megalapozza az 1. szakasz megsértését.⁹²

Megállapodás fennállásának megállapításához figyelembe kell venni a figyelmeztetések gyakoriságát és kényszerítő természetét, a kereskedők ezt követő magatartásával együtt;⁹³ a körülmények alapján bizonyítható kell legyen, hogy okozati kapcsolat áll fenn a fenyegetés és a magatartás között.

3. Komparatív összefoglalás

A fenti párhuzamos elemzés fölfedi a vertikális megállapodás fogalmának rendkívüli jelentőségét. A megállapodás eltérő felfogása jelentős különbségeket eredményezhet két

⁹¹ U.o. 765.

⁹² *Frey & Son v Cudahy Packing Co.*, 256 U.S. 208, 41 S.Ct. 451 (1921).

⁹³ *World of Sleep, Inc. v La-Z-Boy Chair Co.*, 756 F.2d 1467, 1475-1476 (1985).

szabályozási rezsím között akkor is, ha a tartalom vonatkozásában (vagyis abban a kérdésben, hogy mi az a tartalom, amit tiltanak) azok nagyrészt konvergálnak. A megállapodás fogalmának központi jelenőségét mutatja, hogy egy elviekben a VÁR *per se* jogellenességén alapuló rendszert egy *de facto rule of reason* rendszerbe tud átfordítani. Nem túlzás azt állítani, hogy a VÁR *per se* tilalmának trónfosztása már egy befejezett tény volt, amikor a *Leegin* ügyben a Legfelsőbb Bíróság a minimális viszonteladási ár kikötését átemelte a *rule of reason* dobozba. Nyilvánvaló, hogy az USA antitröszt jogában a *per se* tilalom megszüntetése érdemi változás volt; mindazonáltal a változás messze nem volt pálfordulás. Az VÁR-ral szembeni ellenséges hozzáállás már 1984-ben halálos sebet kapott, a *Monsanto* ügyben, míg a régi szabály véglegesen 2007-ben lehelte ki lelkét, a *Leegin* ügyben.

Mind az EU versenyjog, mind az USA antitröszt jog átfogja a kifejezett megállapodásokat. Hasonlóan, egyikük sem vonja a kartelljog alkalmazási körébe az egyoldalúan végrehajtott üzleti stratégiákat, pl. a szállított mennyiség csökkentése annak érdekében, hogy megakadályozzák a re-exportot. Bár eredetileg nem ez volt a helyzet az EU versenyjogban, a *Bayer* ügyben az Európai Bíróság kinyilvánította, hogy a valódi egyoldalú magatartás bizonyosan nem tartozik a 101. cikk alkalmazási körébe, azaz a szerződéskötéstől való egyoldalú elzárkózás, vagy a szállított mennyiség csökkentése nem megállapodás.

Ezzel szemben a két rendszer homlokegyenest ellentétes megközelítést alkalmaz a hallgatólagos megállapodások vonatkozásában (ráutaló magatartással létrejött megállapodások). Az amerikai antitröszt jog által követett megengedő megközelítést a jogi hagyományon alapuló *Colgate* doktrína, és a márkán belüli vertikális korlátozások kedvező megítélése magyarázza; ez utóbbi láthatóan befolyásolta a Legfelsőbb Bíróságot a vertikális „megállapodás” fogalmának értelmezésében.

Az EU versenyjog két elméletet alkalmaz a vertikális hallgatólagos megállapodások vonatkozásában: „folyamatos üzleti kapcsolat” és „hallgatólagos elfogadás”. Az első elmélet régi olvasata értelmében, amennyiben a felek között fennáll egy tartós üzleti kapcsolat, a gyártónak még a valódi egyoldalú nyilatkozatai is részévé válhatnak a felek vertikális viszonyának, és így a 101. cikk alkalmazási körébe tartozhatnak. A *Volkswagen* ügyben az Európai Bíróság elutasította a régi olvasatot, és egyértelműen állást foglalt ezzel kapcsolatban, megállapítva: a „folyamatos üzleti kapcsolat” elmélet csak akkor működik, ha a forgalmazási keret-megállapodás ténylegesen felhatalmazza a gyártót bizonyos döntések meghozatalára, azokat a felek üzleti kapcsolatának részévé téve. Bár nincs szükség kifejezett felhatalmazásra, a gyártóra ruházott hatalom nem lehet fiktív. Az amerikai antitröszt jogban nincs ilyen elmélet. Mindazonáltal, álláspontom szerint, az Atlanti-óceán túloldalán egy ilyen megközelítés csak akkor lenne összhangban a hatályos precedensekkel, ha a gyártó egyértelmű és kétségtelen felhatalmazással rendelkezne, egyfajta egyoldalú szerződésmódosítási jogként.

Az EU versenyjog által követett másik elméletnek, a „hallgatólagos elfogadás” teóriának, megvan az ellenpárja az amerikai antitröszt jogban. Mindazonáltal az utóbbi hallgatólagos megállapodással kapcsolatos fölfogásának igencsak korlátozott alkalmazási köre és jelentősége van. Az EU jogban – részben annak köszönhetően, hogy hosszú ideig tartotta magát az az álláspont, hogy a „folyamatos üzleti kapcsolat” elmélet csak fiktív fölhatalmazást követel meg – nem volt kényszerítő szükség arra, hogy ezt az elméletet kidolgozzák; és valóban igencsak ritkák az olyan ügyek, amelyek ezt a megközelítést alkalmazzák. Így számos értelmezési kérdés továbbra is nyitott. Egy dolog biztos: a hallgatás nem beleegyezés. Ugyanakkor kérdéses, hogy vajon a gyártó felhívása és az ehhez kapcsolódó tényleges forgalmazói megfelelés (felhívásnak megfelelő magatartás) a 101. cikk értelmében megállapodásnak minősülhet-e. Az Európai Bíróság *Volkswagen* ítélete arra utal, hogy igen. Az amerikai antitröszt jogban a kereskedők tényleges megfelelése önmagában nem elegendő. A *Colgate* doktrína értelmében a gyártó szabadon előre kinyilváníthatja azt a magatartást, amelyet elvár a kereskedőktől, és kizárhatja azokat a kereskedőket, amelyek nem

felelnek meg ennek. Az a körülmény, hogy majdnem mindegyik kereskedő a gyártó célzott stratégiájával összhangban cselekszik, nem bizonyítja a megállapodás létét. A *Colgate* ügyet követő esetjog világossá tette, hogy nemcsak a nyilvánosságnak szánt, hanem a konkrét címmel rendelkező magánkommunikációk is az egyoldalúság immunitásának körébe tartozhatnak; sőt mit több, az ismételt figyelmeztetések is elkerülhetik az 1. szakasz szerinti vizsgálatot, ha azok gyakorisága, intenzitása és a kereskedők követő magatartása nem eredményez kényszerített megállapodást.

4. Értékelés

Annak elismerése mellett, hogy nincs tökéletes válasz a fenti problémára, ki kell emelni, hogy az EU és az amerikai föderális versenyjog megközelítésének jelentős hiányosságai vannak. A leginkább egyértelmű hátulütője az amerikai megközelítésnek, hogy az olyan gyártók számára kedvező, amelyeknek van piaci hatalma, mivel ezek azok a vállalkozások, amelyek a szállítás megszüntetésének fenyegetésével képesek a forgalmazók megfelelését kikényszeríteni. Kis alkuerővel rendelkező gyártók egyszerűen nem tudják kihasználni a *Colgate* doktrína által adott lehetőségeket, annak ellenére, hogy éppen a gyártói piaci erőt involváló helyzetek jelentik a vertikális korlátozásokra vonatkozó tilalom tényleges célpontjait, vagy legalábbis ezek kellene, hogy legyenek azok. Az egyik alapvető érv a vertikális márkán belüli korlátozások rugalmasabb kezelése mellett, hogy ezek a megállapodások, amennyiben a gyártónak nincs piaci hatalma, általában nem rendelkeznek versenyellenes következményekkel. Na már most: fonák megoldásnak tűnik több mozgásteret adni a piaci hatalommal rendelkező gyártók számára. Az erőfölényes piaci szereplők kizárólagos magatartása a 2. szakasz alkalmazási körébe tartozik. Ugyanakkor a *Colgate* immunitás korlátozás nélküli felhatalmazást ad az erős piaci helyzettel rendelkező vállalkozásoknak, amennyiben azok piaci hatalma nem éri el a 2. szakasz által célzott dominancia szintjét. Másrészt, a kis gyártóknak, amennyiben befolyásolni szeretnék forgalmazóikat, nyilvánvalóan szükségük lenne a szerződési jog arzenáljára, amelytől a *Leegin* ítélet előtti korszakban megfosztották őket, mivel az 1. szakaszt sértő megállapodások állami úton nem voltak kikényszeríthetők.

A *Colgate* doktrínával kapcsolatos másik probléma, hogy mielőtt a *Leegin* ügyben a VÁR *per se* tilalmát megszüntették volna, az arra vette rá a gyártókat, hogy egy nagyon költséges stratégiába kezdjenek az árak fenntartása érdekében. A jogi tilalmak nyilvánvalóan költséget okoznak a tiltott tevékenységet végző címzettek számára, és természetes, hogy azok, akik megpróbálják megkerülni a jogi tilalmakat, jelentős költségekkel kell szembenézzenek. A *Colgate* doktrínával az a probléma, hogy ugyanolyan közgazdasági hatással rendelkező két stratégia közül az egyiket megtiltotta, míg a másikat jogszerűnek nyilvánította. Sőt mi több, a megengedett módszer költségesebb volt, mint a tiltott. A gyártóknak tulajdonképpen megengedték, hogy fenntartsák (megkössék) az árakat, azonban megakadályozták őket abban, hogy ezt a leghatékonyabb módon tegyék. A leghatékonyabb módszernek az árak fenntartására az tűnik, ha a felek jogilag kikényszeríthető megállapodást kötnek, és közgazdasági értelemben kevésbé hatékonyak tűnik, ha ugyanezt a gyártó rendszeres ellenőrzéssel, visszafogott megfogalmazással és körültekintő kommunikációval valósítja meg.

Ebben az összefüggésben – annak az álláspontnak a hangsúlyozásával, hogy a megfelelő jogi teszt a „felhívás plusz engedelmesség” elv – az EU versenyjog logikai önellentmondása abban rejlik, hogy nem tiltja a kényszerítésre vonatkozó kísérletet, azonban tiltja a sikeresen végrehajtott kényszerítést: a gyártó sürgetheti a kereskedőit, hogy ne adjanak árengedményt, hogy ne árusítsanak a szerződéses területen kívül, azonban egy ilyen cselekmény csak akkor jogellenes, ha az hatásos és a fölhívást teljesítik. Egy másik hézag a

rendszerben a *Bayer* jelenség: a gyártónak nincs hatalmában, hogy eltiltsa a forgalmazókat az újra exportálástól, azonban olyan mértékben csökkentheti a szállított mennyiséget, hogy az csak a forgalmazó helyi piacának szükségleteit fedezze. Ennek megfelelően, erőfölényes helyzet hiányában,⁹⁴ a gyártó egyoldalú magatartással elérheti azt, ami nem foglalható megállapodásba⁹⁵. Természetesen területfelosztás két eszköze között van különbség: a szállított mennyiség csökkentése egy kevésbé pontos eszköz, és részletesebb piaci információt igényel a gyártó részéről, mint egy megállapodásban szereplő exporttilalom; mindazonáltal a releváns kérdés az – vagy legalábbis az kellene legyen –, hogy van-e megállapodás, és nem az, hogy a gyártót milyen indíték vezérli.

A probléma gyökere a vertikális kapcsolatok sajátosságaiban rejlik. A vertikális márkán belüli korlátozások számos ügyben, szemben a gyártó érdekével és függetlenül az egész forgalmazási rendszer érdekeitől, általában nem szolgálják a forgalmazók egyedi érdekeit, vagy legalábbis opportunista magatartásra adnak lehetőséget. Ezért azokban az esetekben, amikor a forgalmazók teljesítik a gyártó felhívását, valamilyen megállapodás fennállása levezethető, mivel aligha van más ésszerű magyarázat arra, hogy a kereskedők a saját legjobb érdekeik ellen cselekszenek, mint az, hogy hozzájárultak a gyártó üzletpolitikájához, adott esetben, kényszer hatására. Bár ez a konszenzus az amerikai antitröszt jogban nem minősül megállapodásnak, a konszenzuális jelleg nem tagadható.

Mind az amerikai antitröszt, mind az EU versenyjog kiindulópontja, hogy a piaci szereplők főszabály szerint egymástól függetlenül kell meghatározniuk piaci magatartásukat. Márpedig a forgalmazó nyilvánvalóan nem cselekszik függetlenül, ha olyan ódon jár el, ahogy azt a gyártó elvárja tőle, egyszerűen azért, mert figyelembe veszi a engedelmesség hiányának következményeit. Elméleti síkon plauzibilisen lehet érvelni amellett, hogy a gyártó fölhívása a forgalmazók tényleges engedelmességével együtt megállapodásnak minősül, föltéve, hogy a forgalmazók cselekvésének önállósága kizárható. Másképp fogalmazva: amennyiben a gyártó felhívja forgalmazóit arra, hogy egy bizonyos módon cselekedjenek (beleértve a nyilvános felhívásokat, valamint a közvetlen kommunikációt) és a forgalmazók ennek megfelelően cselekszenek, a megállapodás léte nem tagadható, mivel a felek nem cselekszenek egymástól függetlenül. Ennek megfelelően az egyetlen lehetőség arra, hogy megmeneküljenek a versenyjogi marasztalástól az, hogy bizonyítják: a forgalmazók amúgy is az inkriminált módon cselekedtek volna. Ebben a tekintetben a forgalmazók saját érdeke központi szerepet kellene játsszon.

Az amerikai antitröszt jogban a *Colgate* doktrína megtöri a fenti logikát. Ugyanakkor a *Colgate* doktrína egy kategorikus imperatívuszon, egy quasi alapszabadságon alapul, amely a megállapodás fogalmához képest külső tényező. Egyszerűen fogalmazva: a *Colgate* védekezés nem azért működik, mert a *Colgate* helyzeteket nem lehetne a megállapodás fogalma alá vonni, hanem azért, mert a kereskedőnek van egy természetes joga arra, hogy megválassza a kereskedelmi partnereit, és ez a természetes jog korlátozódna, ha a kereskedőt elmarasztalnánk, amikor egy előzetes felhívást tesz közzé, és ezt követően engedelmességet kap a forgalmazóktól.

Az amerikai antitröszt jog egy másik jellemzője is figyelmet érdemel: a Legfelsőbb Bíróság érvelése a *Monsanto* ügyben rámutatott arra, hogy ellenséges érzelmekkel viseltet az VÁR *per se* jogellenességének szabályával szemben, és ez jelentősen befolyásolta a megállapodás fogalmának meghatározását. A *stare decisis* intézményének köszönhetően

⁹⁴ Ugyanakkor, a 102.. cikk alapján ítéendő meg, ha egy erőfölényes cég megtagadja amúgy átlagos megrendelések teljesítését annak érdekében, hogy véget vessen a párhuzamos kereskedelemnek. Lásd: C-468/06-C-478/06. sz., *Sot. Lelos kai és mások kontra GlaxoSmithKline* ügyben hozott ítélet (EBHT [2008., I-07139. o.)

⁹⁵ Természetesen, a területi felosztás két eszköze között lehet különbség: a szállított mennyiség csökkentése kevésbé pontos eszközt és pontosabb piaci információt igényel a gyártó részéről, mint egy kifejezett export tilalom.

sokkal sikkesebb volt a *per se* szabállyal szembeni minden elégedetlenséget a megállapodás fogalmába csatornázni, mintsem a korábbi precedenst érvényteleníteni. Napjainkra ez a jelenség elvesztette a jelentőségét, mivel a *Leegin* ügyben a *per se* jogellenesség szabályát érvénytelenítették. Mindazonáltal ellentmondásosnak tűnik annak alapján meghatározni a megállapodás fogalmát, hogy a felek milyen tartalomban állapodtak meg.

Mivel az EU versenyjog nem tartalmazza sem a *Colgate* ügy kategorikus imperatívuszát, sem a *stare decisis* béklyóját, álláspontom szerint, itt a megállapodás fogalmának át kell fognia minden olyan helyzetet, ahol a cselekvés függetlensége, önállósága hiányzik. Ennek megfelelően a „hallgatólagos elfogadás” elmélet alkalmazása előfeltételez egy „fölhívás plusz tényleges engedelmesség” helyzetet. A „folyamatos üzleti viszony” elméletet az Európai Bíróság már újra fogalmazta úgy, hogy az csak olyan helyzetekre alkalmazható, ahol a gyártónak tényleges felhatalmazása van a felek közötti üzleti viszony módosítására vagy kiegészítésére. Ugyanakkor egy ilyen mandátum hiányában a Bizottság vagy a felperes köteles bizonyítani a tényleges engedelmességet. Továbbá, álláspontom szerint, a VÁR *per se* marasztalásával szembeni minden vita és ellenkezés a jogellenesség kérdésébe csatornázandó, és érintetlenül kellene hagyja a megállapodás fogalmát.

III. A VÁR közgazdaságtanának vázlata

A közgazdasági intuíció arra utal, hogy a márkán belüli verseny korlátozása nem szükségszerűen rendelkezik versenyellenes következményekkel, és a verseny valódi színtere a márkák között kerül el; és valóban, számos olyan érvvel találkozunk, amelyek a márkán belüli korlátozások hatékonyságát hangsúlyozzák, és többen közülük közhellyé váltak (például potyautas effektus kezelése, kereskedői szolgáltatások elmélete).

Egyrészt, noha a vertikális márkán belüli korlátozások magukban rejtik a versenykorlátozás lehetőségét, a megérzés arra utal, hogy ez ritkán valósul meg, mivel a gyártó nem érdekelt abban, hogy a forgalmazói közötti versenyt korlátozza. Minél alacsonyabbak a kiskereskedelmi költségek, annál kisebb a kiskereskedelmi ár, és ezért a kereskedők több árut értékesítenek, így ennek következtének több árut rendelnek a gyártótól. A gyenge kiskereskedői verseny magasabb kereskedői árrést eredményez, ami pedig hátrányos a gyártó érdekeire nézve.⁹⁶

Másrészt, a gyártó piaci hatalmának hiányában a vertikális korlátozások nem képesek lényegesen befolyásolni a verseny működését; tehát legfeljebb alkalmatlan kísérletről beszélhetünk. Az intuíció ebben az esetben is azt sugallná, hogy a márkák közötti korlátozások a legkevésbé károsak.

Harmadrészt, a közgazdasági intuíció ugyancsak arra utal, hogy amennyiben egy korlátozás megveti lábát a piacon, és nem áll fenn piaci hatalom, az ésszerű üzleti döntéseket tükröz, amelyek a versenyen alapulnak, és amelyeket a piac ellenőriz.

Negyedrész, nem lehet figyelmen kívül hagyni, hogy a forgalmazás olyan szolgáltatás, amelyet a cég és a piac között választó gyártó vásárol meg.⁹⁷ A belső forgalmazás és a független kereskedők közötti választás különböző megfontolásokon alapul (tranzakciós költségek, megbízó-megbízott probléma stb.), és a vállalkozások versenynyomás alatt vélelmezten a leghatékonyabb döntéseket hozzák (máskülönben megsemmisülnének). A vertikális korlátozásokkal kapcsolatos szabályok befolyásolják a gyártó racionális döntését, amikor a cég és a piac között választ, mivel a belső utasítások és az azonos gazdasági csoportba tartozó vállalkozások közötti megállapodások nem tartoznak a versenyjog alkalmazási körébe; a gyártó esetleg úgy érezheti, hogy érdemes lenne vertikálisan integrálódnia (vagy nőnie) annak érdekében, hogy elkerülje a versenyjogi tilalmakat: és ez egy olyan döntés, amelyet nem hozna meg, amennyiben tisztán hatékonysági megfontolásokat venne figyelembe. Mivel a belső forgalmazás és a független kereskedők ugyanazt a funkciót töltik be, a vertikális integrációval kapcsolatos fúziókontroll szabályokat a vertikális megállapodásokkal kapcsolatos rendelkezések megalkotása során figyelembe kell venni.⁹⁸

Egy további aspektus, amelyet a márkán belüli korlátozások vizsgálata során érdemes figyelembe venni: bár az ár és a nem-ár korlátozások elkülönült vizsgálatot igényelnek, közgazdasági értelemben ugyanannak az éremnek a két oldalát jelentik. A márkás termékek, köszönhetően a termékdifferenciálásnak, nem rendelkeznek tökéletes helyettesítőkkal, és azokat monopolisztikus verseny alatt értékesítik. Ebben a helyzetben a gyártónak hatalmában áll meghatározni az árat és a mennyiséget, figyelembe véve a kereseti görbe rugalmasságát.

⁹⁶ Vö. *Communication from the Commission on the application of the Community competition rules to vertical restraints. Follow-up to the Green Paper on Vertical Restraints*. COM (98) 544 final, 30 September 1998 (HL C 365/3. 1998.)

⁹⁷ Lásd: R. H. Coase, *The Nature of the Firm*, 4 *Economica* 386 (1937); OLIVER E. WILLIAMSON, *MARKETS AND HIERARCHIES: ANALYSIS AND ANTITRUST IMPLICATIONS* (1975).

⁹⁸ ROGER J. VAN DEN BERG & PETER D. CAMESASCA, *EUROPEAN COMPETITION LAW AND ECONOMICS* 243-245 (2001); Emmanuel P. Mastromanolis, *Insights from U.S. Antitrust Law on Exclusive and Restricted Territorial Distribution: The Creation of a New Legal Standard for European Union Competition Law*, 15 *University of Pennsylvania Journal of International Business Law* 559, 620-622 (1994).

Leegyszerűsítve: a profitmaximáló árhoz tartozik egy megfelelő profitmaximáló mennyiség, és vice versa. Ezért elvileg irreleváns, hogy az árat vagy a mennyiséget rögzítjük.⁹⁹ Legalábbis elméletben nincs jelentősége annak, hogy a gyártó a viszonteladási árat rögzíti vagy inkább kizárólagos területet (vagy kizárólagos fogyasztói csoportot) juttat különböző kereskedőknek, amelyek ezt követően a profitmaximáló árat alkalmazzák mindegyik terület (vagy mindegyik fogyasztói csoport) vonatkozásában. Ezért illogikus lenne az ár és a nem-ár jellegű korlátozásokat hasonlóan kezelni. Ugyanakkor hangsúlyozni kell, hogy ez az elméleti konvergencia a legtöbb esetben kevésbé kézzelfogható. A gyártónak többnyire nincs elegendő információja, és a rendelkezésére álló információ alapján esetleg előnyben részesítheti az árak rögzítését vagy kizárólagos terület biztosítását.¹⁰⁰

A viszonteladási árak megkötése tekintetében a valódi kérdést a viszonteladási ár rögzítésének és a minimális viszonteladási árak a megítélése jelenti. A modern versenyjogban és versenypolitikában általánosan elfogadott, sőt, közhelynek számít, hogy viszonteladási árak maximumának meghatározása hatékony lehet, mivel az kezeli a kettős monopólium (kettős árrés) problémáját¹⁰¹; ezért az alábbiakban a konkrét és minimális árak rögzítésével foglalkozom.

1. A VÁR kockázatai

A viszonteladási ár rögzítése, valamint a minimális viszonteladási árak, bizonyos körülmények esetén, különböző versenykockázatokat vethetnek fel. A VÁR-ral szembeni hagyományos kifogás a megállapodás horizontális kihatásaira vonatkozik; ugyanakkor a korlátozott empirikus tapasztalat arra utal, hogy az ilyen megállapodások horizontális vonatkozásban ritkán váltanak ki negatív hatásokat, és valójában a vertikális hatások azok, amelyeket elsősorban figyelembe kell venni.

1.1 Horizontális aggályok

1.1.1 A VÁR elősegítheti a kereskedők közötti kartellt

A VÁR kereskedők közötti kartellt rejthet (kereskedői kartell elmélet). Ez valószínűleg a legrégebbi gazdasági érv a VÁR-ral szemben, amelynek értelmében a szállító az egymással összejátszó forgalmazók megbízottjaként jár el. Végül soron, ahogy erre ez az elmélet is utal, a VÁR-nak ugyanaz a hatása, mint egy horizontális kartellnek; az egyetlen különbség, hogy VÁR esetén a kartellt a szállító igazgatja és ellenőrzi, amely mellesleg sokkal jobb helyzetben van a kereskedők magatartásának nyomon követésére, hiszen jobb rálátással rendelkezik a piacra.¹⁰²

Bár a VÁR valóban elfedhet egy kereskedők közötti horizontális összejátszást, különösen, ha a kereskedők elég erősek ahhoz, hogy kényszerítsék a gyártót, ez nem szükségszerű. A gyártó igencsak érdekelt a versengő kiskereskedői piacban, és az alacsony

⁹⁹ ROBERT H. BORK, THE ANTITRUST PARADOX. A POLICY AT WAR WITH ITSELF 280 (1978); ROGER J. VAN DEN BERG & PETER D. CAMESASCA, EUROPEAN COMPETITION LAW AND ECONOMICS 242 (2001).

¹⁰⁰ Vö. ROGER J. VAN DEN BERG & PETER D. CAMESASCA, EUROPEAN COMPETITION LAW AND ECONOMICS 247 (2001)

¹⁰¹ See J. J. Spengler, *Vertical Integration and Antitrust Policy*, 58 Journal of Political Economy 347 (1950); D. W. CARLTON AND J. M. PERLOFF, MODERN INDUSTRIAL ORGANIZATION 399 (2000).

¹⁰² RICHARD A. POSNER, ANTITRUST LAW. AN ECONOMIC PERSPECTIVE 148 (1976); ROBERT H. BORK, THE ANTITRUST PARADOX. A POLICY AT WAR WITH ITSELF 282 (1978).

kereskedői árreakciókban. Elementáris érdeke, hogy alacsonyan tartsa a forgalmazási költségeket: az alacsonyabb viszonteladási árak magasabb fogyasztói keresletet jelentenek, és ha az eladott mennyiség nő, a kiskereskedők nagyobb mennyiséget rendelnek a gyártótól. Ennek megfelelően, egy gyártó csak két esetben járulna hozzá egy ilyen rendszerhez: ha kényszerítik rá vagy ha érdekelt benne. Ugyanakkor, ha a forgalmazási szegmens nem koncentrált, a kiskereskedelem szintjén nincsenek lényeges piacra lépési korlátok, vagy ez utóbbiak nem biztosítanak elegendő védelmet egy esetleges kartell számára, a gyártó könnyen találhat alternatív forgalmazási csatornákat, és így megvédheti érdekeit. Na már most: ha a gyártót nem kényszerítik a viszonteladási árak fenntartására, miért érdekelt ezt megtenni?

1.1.2 A VÁR elősegítheti a gyártók közötti kartellt

Hasonló forgalmazási rendszerek párhuzamos hálózatai elősegíthetik egy gyártók közötti kartell igazgatását, mivel azok növelik az ártranszparenciát a piacon. A nagykereskedőkkel kötött szerződések általában titkosak, és ugyancsak titkos, hogy a nagykereskedő milyen árat érvényesít a kiskereskedőkkel szemben. A kartelltagoknak csak feltételezéseik lehetnek a többi kartelltag által ténylegesen érvényesített árakkal kapcsolatban és becsléseiket a nyilvánosan hozzáférhető információra kell alapozzák, ami pedig a végső kiskereskedelmi ár. Amennyiben a versenytárs márka kiskereskedelmi ára alacsonyabb, mint amire számítottak, még mindig kérdéses, hogy a versenytárs gyártó „csalt-e” vagy csupán a kiskereskedőknek voltak alacsonyabb költségei, és a kiskereskedők költségmegtakarításának eredménye az alacsonyabb kiskereskedelmi ár.¹⁰³

Bár a VÁR minden bizonnyal eszközként használható egy horizontális durva kartell támogatására, nyilvánvalóan nem mondhatjuk azt, hogy minden VÁR megállapodás szükségszerűen egy gyártói kartellhez kapcsolódik.

1.2 Vertikális aggályok

1.2.1 A VÁR gátolhatja a költséghatékonyabb forgalmazási módszerek megjelenését

Egy további aggály a VÁR-ral kapcsolatban, hogy az, azáltal, hogy megakadályozza az árengedményeket, gátolhatja az alacsony költségekkel rendelkező (innovatív forgalmazási módszereket használó) forgalmazókat a piacra lépésben.¹⁰⁴ Néhány évtizeddel ezelőtt a nagy hipermarketek rendkívüli mértékben csökkentették a kiskereskedelmi költségeket új forgalmazási „szolgáltatás” bevezetésével. A hipermarketek jelentős méretgazdaságossági és választékgazdaságossági megtakarításokat érnek el, és sokkal vonzóbbak a fogyasztók számára, mivel széles termékválasztékot tartanak fenn; másrészt, a hagyományos kiskereskedelmi egységek, mint pl. vegyeskereskedések, vagy a belvárosban található szupermarketek szintén rendelkeznek bizonyos előnyökkel: könnyen és kényelmesen megközelíthetők. Az internetes értékesítés, az online marketing napjaink innovatív forgalmazási módszerének tekinthető; jelentős költségmegtakarításokat tesz lehetővé, pl. nem kell fizikai polcokat fenntartani, nem kell fűteni a boltokat, kevesebb értékesítési személyzetre van szükség. Ugyanakkor, a hagyományos kiskereskedelmi egységek és a virtuális boltok

¹⁰³ HERBERT HOVENKAMP, FEDERAL ANTITRUST POLICY. THE LAW OF COMPETITION AND ITS PRACTICE 443-445 (1999).

¹⁰⁴ Lásd Luc Peepkorn, *Resale Price Maintenance and its Alleged Efficiencies*, 4(1) European Competition Journal 201, 208 (2008).

különböző forgalmazási „szolgáltatásokat” nyújtanak: míg a webshopok esetén jelentős költségeket lehet megtakarítani, ezek a kereskedők általában nem nyújtanak értékesítéskori szolgáltatásokat, pl. az áru megjelenítése, a fogyasztó lehetősége arra, hogy megvizsgálja az árut, raktározás vagy gyors szállítás (az online megrendeléseket általában néhány napon belül teljesítik). Ugyanakkor a hagyományos és az innovatív forgalmazók közötti „feszültség” úgy tűnik, hogy nem különbözik a magas költségű és alacsony költségű kereskedők közötti „feszültségtől”. Ezeket az indokokat az alábbiakban részletesen vizsgálom.

1.2.2 A VÁR gátolhatja az árcsökkenést

A VÁR-ral szemben az az általános félelem, hogy az egyértelműen árnövekedést fog eredményezni, és akadályozza az árcsökkenést:¹⁰⁵ ha nem ez lenne a helyzet, nem lenne rá igény.

Ez az érv azonban csak részben tűnik meggyőzőnek: a VÁR nyilvánvalóan növeli néhány termék árát, azonban a releváns kérdés az, hogy vajon növeli-e a piaci árat. Egyes termékek árának növekedése nem okoz problémát egészen addig, amíg a fogyasztók választási lehetősége megmarad, hogy versengő terméket vásároljanak a VÁR bevezetése előtti áron. Ha pl. a viszonteladási ár fenntartását az értékesítéskori szolgáltatások előmozdítása indokolja, a VÁR bevezetése nem kifogásolható egészen addig, amíg a fogyasztók választhatnak a magas ár/magas szolgáltatás és alacsony ár/alacsony szolgáltatás kombináció között. Hasonlóan, ha egy tökéletesen versengő piacon számos gyártó használ VÁR-t, ez annak lehet a jelzése, hogy ezt a megoldást hatékonysági megfontolások támasztják alá.

1.2.3 Árdiszkrimináció

A VÁR felhasználható egy területvédelmen alapuló rendszer végrehajtására. A gyártó a párhuzamos kereskedelemmel szemben védelmet nyújthat a területileg „illetékes” kereskedőnek azzal, hogy megtiltja vagy elbátortalanítja más kereskedők export tevékenységét, valamint ugyancsak megpróbálhatja fenntartani a viszonteladási árat az alacsony árszinttel rendelkező tagállamokban annak érdekében, hogy a párhuzamos kereskedelmet kevésbé vonzóvá tegye. Az VÁR-nak ez a használata csak az EU versenyjog szempontjából releváns, amely keményen küzd a közös piac nemzeti határok szerinti felosztása ellen.

2. A VÁR-ral kapcsolatos hatékonysági elméletek

Bár a VÁR hosszú ideig tartó *per se* jogellenességének köszönhetően csak korlátozott empirikus bizonyíték van lehetséges előnyeivel kapcsolatban, a szakirodalom tele van hatékonysági elméletekkel. Noha ezek az elméletek nem rendelkeznek általános alkalmazhatósággal, és csak meghatározott esetekben adnak magyarázatot arra, hogy miért rendelkezhet a viszonyeladási ár rögzítése hatékonysági előnyökkel, arra utalnak, hogy vannak olyan esetek, amikor a VÁR hatékony.

¹⁰⁵ Luc Peeperkorn, *Resale Price Maintenance and its Alleged Efficiencies*, 4(1) European Competition Journal 201, 207 (2008).

2.1 Kereskedői szolgáltatás elmélete és a potyautas effektus

A gyártó a nem ár jellegű verseny előmozdítására törekedhet, mivel úgy gondolja, hogy a fogyasztók, vagy legalábbis néhány fogyasztó (marginális fogyasztók)¹⁰⁶, érzékenyebbek a nem árjellegű versenyre. A jobb minőség és az extra szolgáltatások sokkal jobban növelhetik a keresletet, mint amennyire az alacsony árak erre képesek lennének. A gyártó korlátozhatja vagy kizárhatja az árversenyt annak érdekében, hogy a forgalmazók értékesítési erőfeszítéseit a nem árverseny csatornájába terelje.¹⁰⁷ A forgalmazó viszonteladási árak meghatározásával kapcsolatos hatáskörének korlátozását az indokolja, hogy ezzel az értékesítés előtti, illetve az értékesítéskori szolgáltatások előmozdíthatók. Ha a gyártó rögzíti a viszonteladási árat, a forgalmazók számára nem marad más, minthogy a nem ár jellegű vonatkozások tekintetében versengjenek.¹⁰⁸ A nem ár jellegű verseny elsődlegessége nyilvánvalóan nem vet fel problémákat addig, amíg a kereskedő saját maga le tudja aratni az általa nyújtott szolgáltatások gyümölcsseit.

Ugyanakkor az extra szolgáltatást nyújtó (magas költségű) kereskedők pozitív externáliát okozhatnak az alacsony szintű szolgáltatásokat nyújtó (alacsony költségű) kereskedőknek (pl. a fogyasztók tudomást szereznek egy új könyvről a városközpontban található kényelmes könyvesboltban, és ezt követően azt online megrendelik). Ilyen körülmények esetén a gyártó érdekelt abban, hogy az áru a magas költségű kereskedők polcain legyen, mivel ez általánosságban növeli a termék kelendőségét. Ha azonban nem rögzítik az árakat, előfordulhat, hogy a fogyasztók igénybe veszik az értékesítés előtti szolgáltatásokat a magas költségű kereskedőknél, és ezt követően alacsonyabb áron megvásárolják az árut egy olyan kereskedőtől, amely nem nyújtja ezeket az értékesítés előtti szolgáltatásokat. Ez utóbbiak alacsonyabb árat kérhetnek, hiszen ők nem nyújtják ezeket a plusz szolgáltatásokat, így alacsonyabb költségekkel is rendelkeznek. A VÁR elsődleges célja ebben a helyzetben, hogy a potyautas effektust kezelje, és biztosítsa a megfelelő kereskedői szolgáltatásokat.¹⁰⁹ Tökéletes (vagy kevésbé ambíciózusan: működő) kiskereskedelmi verseny esetén a viszonteladók nem érnek el közgazdasági profitot, mivel azt elveszenyzi a szolgáltatások nyújtásával, illetve a termék vagy a szolgáltatás minőségének növelésével. Ennek megfelelően, a magasabb árak nem eredményeznek magasabb árrést és így a gazdasági járadékot az extra szolgáltatások felélik.

Egy általános érv a fenti potyautas effektus elmélettel szemben: a kereskedőknek biztosított magas árrések nem garantálják, hogy az extra szolgáltatásokat valóban nyújtani fogják; előfordulhat, hogy a kiskereskedők „elteszik” a magasabb árrést, és nem nyújtják az extra szolgáltatásokat.¹¹⁰ Ez a kritika nyilvánvalóan nagyon erős, ha feltételezzük: a gyártó

¹⁰⁶ A marginális fogyasztók azok, akiknek a termékkel kapcsolatos döntéseit a termék jellemzőiben (minőség, ár) bekövetkezett változások befolyásolják, szemben az infra-marginális fogyasztókkal, akik olyan sokra értékelik a terméket, hogy döntésüket nem befolyásolja az ár vagy más jellemzők jelentéktelen mértékű változása. A marginális fogyasztók a keresleti görbén a keresleti és kínálati görbe metszéspontjából közvetlenül balra helyezkednek el.

¹⁰⁷ Lásd: Lester G. Telser, *Why Should Manufacturers Want Fair Trade?*, 3 *Journal of Law and Economics* 86 (1960). Cf. Ward Bowman, *The Prerequisites and Effects of Resale Price Maintenance*, 22 *University of Chicago Law Review* 825 (1955); Basil S. Yamey, *The Economics of Resale Price Maintenance* (1954). Ezzel ellentétes álláspontot képvisel: Warren Grimes, *Spiff, Polish, and Consumer Demand Quality: Vertical Price Restraints Revisited*, 80 *California Law Review* 1015 (1992) (Álláspontja szerint a VÁR a fogyasztókat túlzottan agresszív promóciónak teszi ki, ami ésszerűtlen vásárlásokra sarkallja őket.)

¹⁰⁸ ROGER J. VAN DEN BERG & PETER D. CAMESASCA, *EUROPEAN COMPETITION LAW AND ECONOMICS* 215 (2001).

¹⁰⁹ RICHARD A. POSNER, *ANTITRUST LAW. AN ECONOMIC PERSPECTIVE* 148-150 (1976).

¹¹⁰ Lásd: Benjamin Klein and Kevin M. Murphy, *Vertical Restraints as Contract Enforcement Mechanisms*, 31 *Journal of Law and Economics* 265 (1988); Robert L. Steiner, *Sylvania Economics – a Critique*, 60 *Antitrust*

mindegyik kereskedőtől elvárja, hogy a kérdéses extra szolgáltatást nyújtsa. Ugyanakkor számos esetben a gyártó mind magas költségű, mind alacsony költségű kereskedőkkel együttműködik, és megpróbálja megtalálni az egyensúlyt a két csoport között.¹¹¹ Számos esetben az extra szolgáltatások nyújtása nem választási lehetőség a kereskedő számára. Néhány kereskedelmi egység – pl. egyszerűen azért, mert a városközpontban található – költségesebb és ugyanakkor vonzóbb a fogyasztók számára, mint más boltok: a bolt elhelyezkedése önmagában egy szolgáltatás, amelyet nem kell kontrollálni és nem kell ellenőrizni.

Ebben az helyzetben a gyártó nem ragaszkodik ahhoz, hogy mindegyik kereskedő nyújtson értékesítéskori szolgáltatásokat; ezzel szemben van néhány forgalmazó, amely extra szolgáltatásokat nyújt, míg vannak mások, amelyek nem. Ilyen körülmények között nem az árcsökkentés vagy a kedvezmények az, amelyet kifogásol, hanem a túlzott árcsökkentés vagy a túlzott kedvezmények azok, amelyek elbátortalaníthatják a magas költségű kereskedőket attól, hogy a terméket értékesítsék¹¹². Amennyiben a magas költségű és az alacsony költségű kereskedők árai közötti különbség nem rendkívüli, mindkét kereskedői csoport megfelelő szeletet kaphat az áru forgalmából: a magas költségű forgalmazók kevésbé költségszenzitív szegmensnek fognak értékesíteni, míg a kedvezményeket adó kereskedők az inkább költségszenzitív fogyasztóknak fognak árusítani. A kiskereskedelmi árakban megnyilvánuló nagyon jelentős eltérés olyan sok kevésbé költségérzékeny fogyasztót terelne át a kedvezményeket nyújtó kereskedőkhöz, hogy a magas költségekkel rendelkező kiskereskedők nem tudnának az adott termékből megfelelő profitot elérni, és ezért azt levennék a polcról.

A fenti kritika egyik variánsa, hogy a VÁR csak az egyik eszköz a szolgáltatások eléréséhez, és szerződéses kikötésekkel, kötbérrel, megfelelő szankciókkal és ellenőrzéssel ugyanezt a hatást el lehet érni; tehát ezek a rendelkezések alternatív és arányosabb (esetleg hatékonyabb) módszerek. Míg ennek az érvnek valóban megvannak az érdemei, nem magyarázza meg, hogy a gyártó miért preferálja a VÁR-t a szerződéses kikötésekkel szemben. A versenyjog birodalma azon a krédón alapszik, hogy versengő körülmények esetén a vállalkozások a leghatékonyabb döntéseket hoznak, különben elbuknának. Ugyanakkor nagyon erős érvek szólnak amellett, hogy míg az extra szolgáltatások nyújtását nem lehet könnyen kontrollálni, a viszonteladási árak átláthatóbbak, és megfelelő ösztönzőt adnak az extra szolgáltatások nyújtására, arról nem is beszélve, hogy egy busásan jövedelmező márka esetén a forgalmazó jobban tart a szerződés felmondásától, és nagyobb erőfeszítéseket tesz ennek elkerülésére; így a két módszer vegyítése (a VÁR és a szerződéses kikötések) a legjobb eredményt hozza.

A másik kritika a potyautas effektussal szemben, hogy az hátrányos az infra-marginális fogyasztók számára, akik kénytelenek olyan szolgáltatásért is fizetni, amelyre nincs szükségük.¹¹³ Míg a termék hasznossága a marginális fogyasztók számára nagyjából egyenlő

Law Journal 41, 41-42 (1991); Luc Peepkorn, *Resale Price Maintenance and its Alleged Efficiencies*, 4(1) European Competition Journal 201, 209 (2008).

¹¹¹ Lásd: David A. Butz and Andrew N. Kleit, *Are Vertical Restraints Pro- or Anticompetitive? Lessons from Interstate Circuit*, 44 Journal of Law and Economics 131, 133 and 155 (2001) (Bemutatja a fenti mérlegelést az *Interstate Circuit v United States*, 306 US 208 (1939), ügy alapján, a filmszínházak példáján keresztül.)

¹¹² A nagyon korlátozottan rendelkezésre álló statisztikai adatok azt mutatják, hogy az 1930-as évek második felében, amikor az államok legalizálhatták a VÁR-t, a gyártók által a gyógyszertárakra kivetett minimális árak alacsonyak voltak, és az üzletláncok ilyenkor is gyakran jelentősen alacsonyabb árakat alkalmaztak, mint a független gyógyszertárak. H. J. OSTLUND AND C. R. VICKLAND, *FAIR TRADE AND THE RETAIL DRUG STORE* (1940).

¹¹³ Frederic M. Scherer, *The Economics of Vertical Restraints*, 52 Antitrust Law Journal 700 (1983); William S. Comanor, *Vertical Price-Fixing, Vertical Market Restrictions, and the New Antitrust Policy*, 98 Harvard Law Review 983, 990-998 (1985); William S. Comanor & John B. Kirkwood, *Resale Price Maintenance and the Problem of Marginal and Infra-marginal Customers*, 3 Contemporary Policy Issues 17 (1985); FREDERIC M.

az árral, az infra-marginális fogyasztók a terméket sokkal többre értékelik, mint amennyibe az kerül. Más szóval: a marginális fogyasztók a keresleti görbe azon részén helyezkednek el, amely a kereslet és a kínálat metszéspontja közelében van, míg az infra-marginális fogyasztók a bal felső szegmensét jelentik a keresleti görbének. Mivel az infra-marginális fogyasztók kevésbé árérzékenyek, vagyis az ár rugalmasságuk alacsonyabb, a gyártó megteheti, hogy csak a marginális fogyasztókat veszi figyelembe, amikor az extra szolgáltatásokról dönt.¹¹⁴

Az infra-marginális fogyasztók elméletével az a legnagyobb probléma, hogy az előfeltételez valamilyen szintű gyártói piaci erőt; ugyanakkor működő verseny esetén, piaci erő hiányában, aligha tűnik meggyőzőnek, hogy az infra-marginális fogyasztókat valóban fogva tartanák, és azok nem találnának más olyan márkát, amely olcsóbb és amelyhez alacsonyabb szintű értékes előtti vagy értékesítéskori szolgáltatások kapcsolódnak.¹¹⁵ Ha az alternatív helyettesítő termékek elérhetőségén és árán alapuló reziduális keresleti görbe keresztrugalmassága elég magas, a gyártó értékesítési politikáját nem alakíthatja ki kizárólag a marginális fogyasztók igényeinek megfelelően, anélkül, hogy az infra-marginális fogyasztók elvesztését kockáztatná. Következésképpen, a VÁR potyautas effektussal kapcsolatos elméletével szembeni ezen kritika csak akkor működik, ha a gyártónak valamilyen piaci hatalma van.

2.2 Különböző értékesítési csatornák védelme

A VÁR számára van egy jóindulatú magyarázat olyan esetekben is, amikor az egyes kereskedők által nyújtott szolgáltatások nem hoznak létre pozitív externáliát a többi kereskedő számára, és így nem merül fel a potyázás veszélye.¹¹⁶ Például a hagyományos kiskereskedelmi egységeket fenyegetik az innovatív forgalmazási módszerek, mivel az utóbbiak hatására az előbbieket iránti kereslet csökken; ugyanakkor, a hagyományos kiskereskedelmi egységek nem szűnnek meg, és megpróbálnak valamilyen védelmet kapni a versenynyomással szemben: esetleg leveszik a polcra azokat a termékeket, amelyek meghatalálhatók a webshopokban vagy a nagy hipermarketek polcain; alternatíve, panaszkodhatnak a gyártónál, hogy amennyiben nem kapnak valamilyen védelmet, pl. VÁR, le fogják venni a terméket a polcra. Ebben az esetben ugyanaz a kérdés merül föl: a gyártó miért érdekelt a magas költséggel rendelkező kereskedők fenntartásában és megvédésében? Az egyik indok az lehetne, hogy potyázás történik: a magas költségű kereskedők pozitív externáliát okoznak az alacsony költségűek számára. Egy másik lehetséges magyarázat, hogy egyes fogyasztók előnyben részesítik a magas költségű kereskedők által nyújtott értékesítéskori szolgáltatásokat (*Nota bene*: a kirendeltség elhelyezkedése vagy az áruk fizikai jelenléte a bolt polcain szintén értékesítéskori szolgáltatások), és a gyártó nem akarja elveszíteni ezeket a forgalmazási csatornákat. Figyelembe kell venni, hogy ebben az esetben nincs potyázás, mivel a magas költségű kereskedők által nyújtott extra szolgáltatások nem eredményeznek pozitív externáliát az alacsony költségű kereskedők számára. A gyártó azért ragaszkodhat a magasabb költségű kereskedőkhöz, mivel azok egy bizonyos fogyasztói

SCHERER AND DAVID ROSS, INDUSTRIAL MARKET STRUCTURE AND ECONOMIC PERFORMANCE 541-548 (3d ed. 1990).

¹¹⁴ A. Michael Spence, *Monopoly, quality, and regulation*, 6 Bell Journal of Economics 417, 417-419 (1975); William S. Comanor, *Vertical Price-Fixing – Vertical Market Restrictions, and the New Antitrust Policy*, 98 Harvard Law Review 983 (1985).

¹¹⁵ ROGER J. VAN DEN BERG & PETER D. CAMESASCA, EUROPEAN COMPETITION LAW AND ECONOMICS 220 (2001).

¹¹⁶ Lásd: Greg Shaffer, *Rendering Alternative Offerings Less Profitable with Resale Price Maintenance*, 3(4) Journal of Economics and Management Strategy 639 (1995) (Magyarázatot ad a VÁR-ra olyan esetben, amikor a potyázás nem merül fel.)

csoport elérése számára kizárólagos vagy elsődleges csatornát jelentenek (ez az a fogyasztói csoport, amelyik nem árérzékeny vagy nem akar távoli hipermarketekbe utazni).

Természetesen lehetne azzal érvelni, hogy mivel ebben az esetben nincs potyázás, miért kellene a gyártónak megvédenie a magas költségű kereskedőket? VÁR hiányában a fogyasztóknak meglenne a lehetősége arra, hogy válasszanak értékesítéskori szolgáltatással ellátott, és értékesítéskori szolgáltatás nélküli termékek között. A válasz az lehet, hogy az értékesítéskori szolgáltatások értékelése, előnyben részesítése fokozat kérdése: néhány fogyasztó elkötelezett rajongója az értékesítéskori szolgáltatásoknak, míg mások döntése azon múlhat, hogy mekkora kedvezményt nyújtanak azok a kereskedők, akik nem adnak értékesítéskori szolgáltatásokat. Egy viszonylagosan visszafogott VÁR-ral a gyártó számára lehetővé válhat a fogyasztók lehető legnagyobb spektrumának átfogása.

A kérdés nyilvánvalóan az, hogy vajon ez a VÁR a fenti körülmények esetében hatékony-e. Annak ellenére, hogy nyilvánvalóan növeli a viszonteladási árat, azok a gyártók, amelyek a lehető legnagyobb lefedettség elérésére törekszenek, ezt hatékonyan találhatják, amennyiben a márkák közötti verseny erős. A fogyasztónak megmarad a lehetősége, hogy olcsó márkákat vásároljon, amelyeket általában csak a diszkont boltokban árusítanak, és amennyiben a VÁR-megállapodás nem hatékony, elbukik, amennyiben van egy működő márkák közötti verseny.

2.3 Minőség igazolása

A jóhírnévvel rendelkező kereskedők eszmei szolgáltatásokat is nyújthatnak, amelyek növelhetik a termék általános kelendőségét. A gyártók ésszerűnek találhatják, hogy VÁR-ral fizessenek azért, hogy egyes presztízzsel rendelkező kereskedők a termék minőségét igazolják. Amennyiben a presztízzsel rendelkező kereskedőkről az a hír járja, hogy ők mindig jó minőségű terméket árulnak, önmagában az a tény, hogy a polcon tartják a terméket, információs szolgáltatásnak minősül és az ilyen reputációval nem rendelkező kereskedők potyázhatnak az ilyen reputációval rendelkező kereskedők beruházásán. Ez a stratégia ésszerű lehet abban az esetben is, ha a gyártó válogathat azon kereskedők között, akiknek értékesíti a terméket (szelektív forgalmazás): a gyártó esetleg nem fekteti le, hogy milyen kereskedőknek értékesíti az árut, hanem kiemelt jelentőséget tulajdonít annak a ténynek, hogy a minőségi tanúsítványt nyújtó kereskedők polcain megjelenjen az áru.¹¹⁷

2.4 A bizonytalan kereslettel összefüggő kockázatok kezelése

A VÁR-t abból a célból is használható, hogy a bizonytalan kereslet által okozott kockázatokat kezeljék.¹¹⁸ A kereskedőknek korlátozott polc- és raktárhelye van, és esetleg vonakodhatnak olyan termékek értékesítésétől, amelyek vonatkozásában a kereslet nagyon bizonytalan. A gyártó bátoríthatja a kereskedőket azzal, hogy átvállalja a forgalmazás kereskedelmi kockázatát, pl. a gyártó tulajdonfenntartással értékesíti az árut és így az el nem adott terméket veszteség nélkül vissza lehet küldeni. Mindazonáltal az előbbi nagylelkűség

¹¹⁷ Howard P. Marvel and Stephen McCafferty, *Resale Price Maintenance and Quality Certification*, 15(3) Rand Journal of Economics 346 (1984).

¹¹⁸ Patrick Rey & Jean Tirole, *The Logic of Vertical Restraints*, 76 American Economic Review 921 (1986); Richard J. Gilbert & Paul Klemperer, *An Equilibrium Theory of Rationing* (Working Paper, February 1993); Howard P. Marvel, *The Resale Price Maintenance Controversy: Beyond the Conventional Wisdom*, 63 Antitrust Law Journal 59, 73-77 (1994); Raymond Deneckere, Howard P. Marvel & James Peck, *Demand Uncertainty, Inventories, and Resale Price Maintenance* (Working Paper, Ohio State University, June 1994); Raymond Deneckere, Howard P. Marvel, and James Peck, *Demand Uncertainty and Price Maintenance: Markdowns as Destructive Competition* (Working Paper, Ohio State University, June 1994).

nem orvosolja az állandó költségekkel kapcsolatos problémát és az opportunitási vagy alternatív költségek problémáját: ezek a kockázatok a kereskedőnél maradnak. Az RPF egy olyan eszköz lehet, amellyel a gyártó és a kereskedők megosztoznak a kockázaton abban az esetben, ha a kereskedők kevésbé tolerálják a kockázatot¹¹⁹.

Ilyen körülmények esetén a gyártó két módon bátoríthatja a kereskedőket: garantálhat egy minimális viszonteladási árat vagy polcpénzt fizethet. Az utóbbival az a probléma hogy az minden kockázatot a gyártóra telepít szemben a VÁR-ral, amely megosztja a kockázatot; emellett a kereskedőt kevésbé teszi érdekeltté az áru promóciójában: ha a gyártó által fizetett extra megtérítés nem függ az eladott mennyiségtől, a kereskedő nem lesz érdekelt a termék promóciójában.¹²⁰

3. Összegzés

Összegzésképpen megállapítható, hogy a VÁR-t nem lehet általánosságban megítélni: az ilyen megállapodásoknak ugyanúgy vannak előnyei, mint veszélyei; mindazonáltal, az eset körülményeitől függ, hogy melyik hatás érvényesül. Az is bizonyos, hogy a viszonteladási árak megkötése csak márkás termékek esetén ésszerű.

Ennek megfelelően, a kérdés az, hogy vajon a VÁR általánosságban kifogásolható-e (elismerve, hogy kivételesen versenybarát hatásokkal is rendelkezhet), vagy az ügy részletesebb vizsgálata indokolt. Annyi bizonyos, hogy a VÁR magasabb árakhoz vezet azon márka vonatkozásában, amelyre vonatkozik és károsíthatja az infra-marginális fogyasztókat (feltéve, hogy fennáll piaci erő). Ugyanakkor, nem egyértelmű, hogy vajon a VÁR növeli-e az általános piaci árat, mivel a többi márka – amennyiben gazdaságilag hatékony – még mindig dönthet úgy, hogy nem követi a VÁR üzletpolitikáját. Az is valószínű, hogy a VÁR nagyobb értékesítési mennyiséghez vezet; máskülönben, miért lenne a gyártó érdekelt egy ilyen megoldásban.

Érdekes módon a rendelkezésre álló korlátozott empirikus adatok erősen arra utalnak, hogy a viszonteladási ár rögzítése esetén horizontális aggályok ritkán merülnek fel: egy felmérés tanúsága szerint, amely 1976. és 1982. között peresített ügyeken alapul, a 153 vizsgált ügynek csak 7,2 %-ában merült fel horizontális (akár gyártók, akár forgalmazók közötti) kartellre utaló vád, vagy még kifejezöbben: az esetek 82,8 %-ában mégcsak utalás sem volt horizontális összejátszásra.¹²¹ Egy másik felmérés, amely 47 olyan FTC ügyön alapul, amelyben 1965 és 1982 között folyt eljárás, azt mutatta, hogy ezek közül 43 esetben legalább 100 rivális kereskedő volt jelent az érintett piacon. A rivális kereskedők magas száma valószínűtlenné tette egy kereskedők közötti összejátszás széleskörű elterjedését. A felmérés következtetése az volt, hogy az ügyek többségében valószínűleg nem egymással összejátszó kereskedők kezdeményezték a VÁR-t és kényszerítették a gyártót annak alkalmazására egy széleskörű kereskedői kartell elősegítése érdekében.¹²²

¹¹⁹ J. R. Gould and L. E. Preston, *Resale Price Maintenance and Resale Outlets*, 32 *Economica* 302 (1965).

¹²⁰ ROGER J. VAN DEN BERG & PETER D. CAMESASCA, *EUROPEAN COMPETITION LAW AND ECONOMICS* 222 (2001).

¹²¹ Pauline M. Ippolito, *Resale Price Maintenance: Empirical Evidence from Litigation*, 34 *Journal of Law and Economics* 263 (1991).

¹²² THOMAS OVERSTREET, *RESALE PRICE MAINTENANCE: ECONOMIC THEORIES AND EMPIRICAL EVIDENCE* 80 (Bureau of Econ., Fed. Trade Comm'n 1983). Lásd továbbá: Stanley I. Ornstein, *Resale Price Maintenance and Cartels*, 30 *Antitrust Bulletin* 401 (1985) (Arra a következtetésre jut, hogy horizontális kartellre történő utalás a VÁR-ral kapcsolatos ügyek kevesebb mint egyharmadában merült fel.); Andrew N. Kleit, *Efficiencies without Economists: the Early Years of Resale Price Maintenance*, 59 *Southern Economic Journal*, 597 (1993) (Hasonló következtetésre jut a VÁR mint horizontális kartell-tevékenységet elősegítő eszköz tekintetében.).

A viszonteladási ár rögzítésének számos alternatívája van, pl. a kereskedői szolgáltatások közvetlen szerzőséses kikötés tárgyai lehetnek, a forgalmazók kockázatkerülése kezelhető polcpénzzel. Ugyanakkor, nem az a kérdés, hogy vannak-e helyettesítők: azok a problémák, amelyeket a VÁR megcéloz, léteznek, és a gyártók megpróbálnak „második legjobb” megoldásokat találni ezek kezelése érdekében, ha a legeslegjobb nem jogszerű. És nem az a kérdés, hogy vajon ezek a helyettesítők megfelelőbbek-e a verseny és a gazdasági hatékonyság szempontjából. Ha a gyártónak nincs piaci hatalma, a VÁR nem szükségszerűen versenyellenes és mégis perferálják a versengő gyártók, a gazdasági megérzés azt sugallja, hogy annak helyettesítőihez képest jelentős hatékonysági előnyei kell legyenek.¹²³

Természetesen, a végső kérdés az, hogy vajon a VÁR hátrányos-e a fogyasztókra nézve általánosságban? A közgazdasági elmélet arra utal, hogy a konkrét esetekben lefolytatott részletes gazdasági elemzés biztosíthatná, hogy az nem okoz fogyasztói kárt, feltéve, hogy kielégítő a márkák közötti verseny, amely biztosítja, hogy az értékesítéskori szolgáltatások és az árcsökkentések optimális egyensúlyba kerülnek, és hogy a fogyasztók választási szabadsága megmarad (az egyes forgalmazók különböző forgalmazási módszereket alkalmaznak).

¹²³ Howard P. Marvel, *The Resale Price Maintenance Controversy: Beyond the Conventional Wisdom*, 63 *Antitrust Law Journal* 59, 78 (1994).

IV. A viszonteladási ár rögzítése az amerikai antitröszt és az EU versenyjogban: a skizma?

A VÁR tekintetében van egy alapvető különbség az amerikai antitröszt és az EU versenyjog között – köszönhetően a Legfelsőbb Bíróság 2007-es *Leegin* ítéletének. Az Atlanti-óceán két oldalának évtizedeken keresztül ugyanaz volt a talapzata: a konkrét, valamint a minimális viszonteladási ár rögzítése egy kártékony korlátozás, és minden tétovázás nélkül el kell marasztalni, noha a *Monsanto* ügy után nagyon jelentős volt a különbség a tekintetben, hogy mit jelent a „megállapodtak az árak rögzítésében” fordulat. Amint arra a fentiekben utaltam, a *Monsanto* ügyben a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy csak azok a megállapodások tekintethetők *per se* jogellenesnek, amelyek egy meghatározott árat vagy árszintet határoznak meg, míg egy árengedményt adó kereskedő kizárása (még abban az esetben is, ha az egy másik, árengedményt nem adó kereskedő panaszának következtében történik), nem „árrögzítő megállapodás”. Az USA antitröszt jogában az ilyen vertikális megállapodások *per se* jogellenesek voltak, míg az EU versenyjogban azokat versenyellenes célúnak minősítették anélkül, hogy bármilyen reális esélyük lett volna egyedi mentességre. Ez az összhang élesen megváltozott 2007-ben.

1. VÁR az EU versenyjogban: minden csendes az európai fronton?

Annak ellenére, hogy a *Leegin* ügyben az amerikai antitröszt jog eltávolodott a VÁR hagyományos megítélésétől, az EU versenyjog megközelítése továbbra is ellenséges a VÁR-ral szemben. Az EU jogban a maximális viszonteladási ár rögzítése és az ajánlott árak nem tekinthetők durva korlátozásnak, és csak akkor marasztalhatók el, ha versenyellenes hatásuk van;¹²⁴ a konkrét vagy minimális viszonteladási árak rögzítése a 101. cikk (1) bekezdés alapján versenyellenes célú, és csak valószínűtlen esélye van arra, hogy teljesítse az egyedi mentessége követelményeit a 101. cikk (3) bekezdése alapján.¹²⁵ Az utóbbi lehetőség elméletileg mindig, gyakorlatilag sosem életszerű:¹²⁶ elvileg mindegyik megállapodás, beleértve a viszonteladási árat rögzítő vertikális megállapodásokat, alkalmas arra, hogy egyedi mentességben részesüljön, azonban a gyakorlatban a VÁR ritkán képes arra, hogy ezt kiérdemelje. Továbbá az az álláspont, hogy a VÁR megállapodások automatikusan sértik a 101. cikk (1) bekezdést, egy elméleti és nagyon szerény eséllyel arra, hogy a 101. cikk (3) bekezdés alapján egyedi mentességben részesüljenek, fogalmilag is önellentmondásos: míg a 101. cikk (3) bekezdés elsősorban termelési hatékonysági érveket tartalmaz, a VÁR-t védő elméletek azzal érvelnek, hogy az előmozdítja a versengést (versenymechanizmust), ami pedig egy olyan érték, amelyet a 101. cikk (1) bekezdése körébe tartozik.

¹²⁴ Az Európai Bíróság a *Pronuptia* ügyben engedélyezte az árajánlásokat. 161/84. sz., *Pronuptia de Paris GmbH kontra Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* ügyben hozott ítélet (EBHT 1986., 353. o.), 25. pont. Az Európai Bíróság még nem foglalkozott a maximum árak kérdésével. A Bizottság, az ajánlott árak és a maximum árak esetén egy rugalmasabb megközelítést alkalmaz. Lásd: *Új vertikális iránymutatás*, 226-229. pont; COMP/B-1/38348 *Repsol CPP SA* ügyben hozott bizottsági határozat (HL 2004., C 258/03.), 18-20. pont.

¹²⁵ Mart Kneepkens, *Resale Price Maintenance: Economics Call for a More Balanced Approach*, 28(12) *European Competition Law Review* 656, 656 (2007) (Arra az álláspontra helyezkedik, hogy a VÁR gyakorlatilag *per se* tiltott.)

¹²⁶ Lásd: Alison Jones, *Resale Price Maintenance: a Debate about Competition Policy in Europe*, 5(2) *European Competition Journal* 479, 501-502 (2009).

Bár a területvédelemnél kevésbé kézzel fogható módon, az EU jog megközelítését a VÁR-ral szemben nemcsak az antitröszt tradicionalizmus, hanem a piaci integráció célja (egységes piac imperatívusza) is befolyásolta.¹²⁷ A VÁR-t arra is fel lehet használni, hogy többé-kevésbé egységes árakat tartsanak fenn a különböző tagállamokban, így megakadályozva a áruk tagállamközi folyását; valamint szintén felhasználható arra, hogy megerősítsenek egy területvédelmi rendszert.¹²⁸

Az az álláspont, hogy a rögzített vagy minimális viszonteladási árak versenyellenes célúak (és így automatikusan sértik a 101. cikk (1) bekezdését) nagyon szilárd az EU versenyjogban. Az *SA Binon & Cie kontra SA Agence et messageries de la presse* ügyben,¹²⁹ egy előzetes döntéshozatali eljárás keretében, az Európai Bíróság megállapította, hogy a VÁR megállapodások „önmagukban versenykorlátozást hoznak létre”¹³⁰, azaz versenyellenes célúak, és egyike azon megállapodásoknak, amelyet a 101. cikk (1) bekezdése az a) pontban példaként említ („a beszerzési vagy eladási árak, illetve bármely egyéb üzleti feltétel közvetlen vagy közvetett rögzítése”).¹³¹ Ez az álláspont a *SPRL Louis Erauw-Jacquery kontra La Hesbignonne SC* ügyben megerősítésre került¹³²; a *Pronuptia de Paris GmbH kontra Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* ügyben¹³³ az Európai Bíróság megértést mutatott az ajánlott árakkal kapcsolatban, ugyanakkor az ítélet indokolása világossá teszi, hogy a kötelező erővel rögzített viszonteladási árak automatikusan korlátozónak minősülnek.¹³⁴ A Bizottság döntéshozatali gyakorlata, összhangban a VÁR-ral kapcsolatos joggyakorlattal, tele van olyan ügyekkel, ahol megállapították a VÁR versenyellenes természetét,¹³⁵ és a Bizottság által kibocsátott „puha jogi” források is ezt a megközelítést követik.¹³⁶

¹²⁷ Lásd: VALENTINE KORAH, *DISTRIBUTION AGREEMENTS UNDER THE EC COMPETITION RULES* 105 (2002); LENNART RITTER & W. DAVID BRAUN, *EUROPEAN COMPETITION LAW: A PRACTITIONER'S GUIDE* 269-270 (3d ed., 2005); Femi Alese, *Unmasking the Masquerade of Vertical Price Fixing*, 28(9) *European Competition Law Review* 514, 525 (2007).

¹²⁸ Ahogy azt számos bizottsági határozat is mutatja. Lásd: 77/66/EGK *GERO-fabriek* ügyben hozott bizottsági határozat (HL 1977., L 16/8.), II(3)(c) pont; 2002/190/EK *JCB* ügyben hozott bizottsági határozat (HL 2002., L 69/1.), 168-172. pont.

¹²⁹ 243/83. sz., *SA Binon & Cie v SA Agence et messageries de la presse* ügyben hozott ítélet (EBHT 1985., 2015. o.)

¹³⁰ Vagy, ahogy az ítélet autentikus francia nyelvű változata mondja: „*sont en elles-memes restrictives de concurrence*”.

¹³¹ 44. pont.

¹³² 27/87. sz., *SPRL Louis Erauw-Jacquery kontra La Hesbignonne SC* ügyben hozott ítélet (EBHT 1988., 1919. o), 12-15. pont.

¹³³ 161/84. sz., *Pronuptia de Paris GmbH kontra Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis* ügyben hozott ítélet (EBHT 1986., 353. o.).

¹³⁴ 25. pont.

¹³⁵ 73/322/EGK *Deutsche Philips GmbH* ügyben hozott bizottsági határozat (HL 1973., L 293/40.), 2(b) pont; 77/66/EGK *GERO-fabriek* ügyben hozott bizottsági határozat (HL 1977., L 16/8.), II(3)(c) pont (Ebben az ügyben a VÁR-t a közös piac felosztásának eszközeként is használták.); 80/1333/EGK *Hennessy-Henkell* ügyben hozott bizottsági határozat (HL 1980., L 383/11.), 20. pont; 97/123/EK *Novalliance/Systemform* ügyben hozott bizottsági határozat (HL 1996., L 47/11.), 101. pont; 2001/135/EK *Nathan-Bricolux* ügyben hozott bizottsági határozat (HL 2001., L 54/1.), 72. pont (A VÁR-t kifejezetten versenyellenes célúnak minősítette.); 2002/190/EK *JCB* ügyben hozott bizottsági határozat (HL 2002., L 69/1.), 168-172. pont (A VÁR-t ebben az ügyben piacfelosztási eszközként használták.); COMP/37.975 *PO/Yamaha* ügyben 2003. július 16-án hozott bizottsági határozat (nem került publikálásra, elérhető: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37975/en.pdf>), 88., 127., 137, 144 és 155-156. pont; 2001/711/EK *Volkswagen* ügyben hozott bizottsági határozat (HL 2001., L 262/14.), 71 és 74. pont; 2001/135/EK *Nathan-Bricolux* ügyben hozott bizottsági határozat (HL 2001., L 54/1.), 86. és 88. pont. A Bizottság az EU versenyjog kezdeteitől fogva ezt a megközelítést követte. Lásd: VALENTINE KORAH, *DISTRIBUTION AGREEMENTS UNDER THE EC COMPETITION RULES* 105-106 (2002)

¹³⁶ *Új vertikális iránymutatás*, 223. pont; *Iránymutatás a 101. cikk (3) bekezdéséről*, 23. pont; *Csekély jelentőségű megállapodásokról szóló közlemény*, 11(2) pont.

Bár formálisan a 101. cikk (3) bekezdéséhez kapcsolódik, tanulságos, hogy mindegyik forgalmazási megállapodásokról szóló csoportmentességi rendelet – azaz az általános forgalmazási csoportmentességi rendelet és a gépjármű forgalmazásra vonatkozó csoportmentességi rendelet – egyértelműen durva korlátozásnak tekintik a VÁR-t, amely a csoportmentesség menedékén kívül esik. Fontos hangsúlyozni, hogy a VÁR fogalma nemcsak a kifejezett megállapodásokat fogja át, hanem az olyan konstrukciókat is, amelyek közvetve ugyan, de ilyen vagy hasonló következményre vezetnek.¹³⁷

Ugyanakkor az ítélkezési és versenyhatósági döntéshozói gyakorlat adós maradt annak logikus magyarázatával, hogy a VÁR miért versenyellenes célú, noha találunk néhány utalást. Az egyik érv az lehet, hogy a VÁR megszünteti a márkán belüli árversenyt; az *SPRL Louis Erauw-Jacquery kontra La Hesbignonne SC* ügyben az Európai Bíróság utalt a kereskedői kartell elméletre.¹³⁸

A csoportmentességi rendelet 4. cikke a VÁR-t durva korlátozásnak minősíti, és azt megfosztja a csoportmentesség előnyétől.

A [csoportmentességet] (...) nem alkalmazandó azokra a vertikális megállapodásokra, amelyek célja – közvetlenül vagy közvetve, önmagukban vagy más, a felek irányítása alatt álló tényezőkkel együtt – a következő:

a) a vevő azon képességének korlátozása, hogy saját eladási árát megállapítsa, nem sértve azt a lehetőséget, hogy a szállító megállapítsa a maximális eladási árát vagy eladási árát javasoljon, feltéve hogy azok nem vezetnek – a felek bármelyike részéről történő nyomásgyakorlás vagy ösztönzés eredményeként – rögzített vagy minimális eladási árhoz.

A régi vertikális gépjármű csoportmentességi rendelet 4. cikk (1) bekezdés, a gépjármű forgalmazás vonatkozásában, megismétli a fenti rendelkezést.

(1) A [csoport]mentességet nem lehet alkalmazni azokra a vertikális megállapodásokra, amelyek célja közvetlenül vagy közvetve, önmagukban vagy a felek irányítása alatt álló tényezőkkel együtt a következő:

a) a forgalmazó vagy a javítóműhely azon lehetőségének korlátozása, hogy saját eladási árát megállapítsa, nem érintve azt a lehetőséget, hogy a szállító legnagyobb eladási árát írjon elő vagy eladási árát javasoljon, feltéve hogy az a felek bármelyike részéről történő nyomásgyakorlás vagy a felek bármelyike által ajánlott ösztönzés eredményeként nem vezet rögzített vagy minimális eladási árhoz.

Ugyanezt a megfogalmazást találjuk a technológia-átadásról szóló csoportmentességi rendelet 4. cikk (2) bekezdés a) pontjában:

(2) Amennyiben a megállapodásban részes vállalkozások nem versenytárs vállalkozások, a (...) [csoportmentesség] nem alkalmazható azokra a megállapodásokra, amelyek célja, közvetve vagy közvetlenül, önmagukban vagy a felek ellenőrzése alá tartozó egyéb tényezőkkel együttesen, a következő:

¹³⁷ Fontos hangsúlyozni, hogy az EU versenyjogban a VÁR a követett eszközökkel elért árrögzítést is magában foglalja. *Új vertikális iránymutatás*, 48. pont. Lásd: 86/82. sz., *Hasselblad (GB) Limited kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 1984., 883. o.), 49. pont (Ebben az ügyben a megállapodás egyik kikötése lehetővé tette a gyártó számára, hogy a kereskedők árakkal kapcsolatos reklámjait ellenőrizze, és azokat adott esetben megtiltsa.)

¹³⁸ 27/87. sz., *SPRL Louis Erauw-Jacquery kontra La Hesbignonne SC* ügyben hozott ítélet (EBHT 1988., 1919. o.), 15. pont.

a) valamely fél azon képességének korlátozása, hogy harmadik fél számára történő termékértékesítés során meghatározza saját árait; azon lehetőség sérelme nélkül, hogy legmagasabb eladási árat határozzanak meg, vagy ajánlott eladási árra tegyenek javaslatot, feltéve hogy valamelyik fél nyomására vagy ösztönzésére ezek az árak valójában nem válnak rögzített, illetve legalacsonyabb eladási árrá.

Mivel egyik csoportmentességi rendelet sem fedi le a VÁR-t tartalmazó megállapodásokat, a következő kérdés az, hogy vajon az ilyen megállapodások a 101. cikk (3) bekezdése alapján egyedi mentességben részesülhetnek-e. Bár a Törvényszék a *Matra Hachette* ügyben kinyilvánította, hogy „főszabály szerint nincs olyan versenyellenes gyakorlat, amely – bármi legyen is a hatása a piacon – ne lenne mentesíthető, feltéve, hogy a 85. cikk (3) bekezdésben [jelenlegi 101. cikk (3) bekezdés] található feltételek teljesülnek”¹³⁹, mind az ítélezési, mind a versenyhatósági határozathozatali gyakorlat¹⁴⁰, továbbá a Bizottság „puha jogi instrumentumai”¹⁴¹ arra utalnak, hogy a 101. cikk (3) bekezdése egy elvileg mindig, gyakorlatilag soha nem nyitott menedék a VÁR számára.¹⁴²

Az *SA Binon & Cie kontra SA Agence et messageries de la presse* ügyben¹⁴³, érdekes módon, az Európai Bíróság nem azt mondta, hogy VÁR esetén rendkívül valószínűtlen, hogy a megállapodás teljesítené a 101. cikk (3) bekezdésének feltételeit, hanem úgy rendelkezett, hogy a Bizottságnak figyelembe kell vennie az érintett vállalkozás által megnevezett tényezőket.¹⁴⁴ Ugyanakkor kétséges, hogy bármilyen releváns következtetést le lehetne vonni erre vonatkozóan az ítélet semleges nyelvezetéből. Minden esetre az 1/2003/EK rendelet hatályba lépéséig, vagyis 2004. május 1-ig a Bizottságnak monopóliuma volt a 101. cikk (3) bekezdésének alkalmazása vonatkozásában¹⁴⁵ és soha nem adott egyedi mentesítést olyan megállapodásnak, amely VÁR-t tartalmazott¹⁴⁶. Azóta az EU versenyjog alkalmazását,

¹³⁹ T-17/93. sz., *Matra Hachette SA kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 1994., II-595. o.), 85. pont. Lásd továbbá: *Iránymutatás a 101. cikk (3) bekezdéséről*, 46. pont.

¹⁴⁰ A *Hennessy-Henkell* ügyben a Bizottság megállapította, hogy bár a kizárólagosság beruházásra ösztönzi a forgalmazót, kimondta, hogy a viszonteladási ár rögzítése megfosztotta a rendszert a 101. cikk (3) bekezdés szerinti egyedi mentesség lehetőségétől, mivel az megakadályozta, hogy a kizárólagossággal elért előnyök a fogyasztókhoz kerüljenek. 80/1333/EGK *Hennessy-Henkell* ügyben hozott bizottsági határozat (HL 1980., L 383/11.), 28., 30. és 32. pont. A Bizottság szintén elutasította azt az érvet, hogy a VÁR szükséges lett volna a márka luxus imázsának megőrzése érdekében. A Bizottság láthatóan abból a tételből indult ki, hogy a forgalmazás javításának fő előnye, hogy az csökkenti az érintett termék árát, és a VÁR fogalmilag képtelen ilyen hatás kiváltására. A *Yamaha* ügyben a Bizottság egy nagyon feltétlen nyelvezetet használt, amikor a VÁR-t és az abszolút területi kizárólagosságot egyaránt olyan megállapodásoknak minősítette, amelyek természetüknél fogva nem tudják teljesíteni a 101. cikk (3) bekezdésének feltételeit. COMP/37.975 *PO/Yamaha* ügyben 2003. július 17-én hozott bizottsági határozat (nem került publikálásra, elérhető: <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/decisions/37975/en.pdf>), 175. pont.

¹⁴¹ *Iránymutatás a 101. cikk (3) bekezdéséről*, 46. és 79. pont.

¹⁴² Lásd: VALENTINE KORAH, *DISTRIBUTION AGREEMENTS UNDER THE EC COMPETITION RULES* 233 (2002).

¹⁴³ 243/83. sz., *SA Binon & Cie kontra SA Agence et messageries de la presse* ügyben hozott ítélet (EBHT 1985., 2015. o.).

¹⁴⁴ 46. pont.

¹⁴⁵ 17. sz. rendelet, 9. cikk (1) bek.

¹⁴⁶ Ugyanakkor a *Newspaper distribution contracts in Belgium – AMP* ügyben a Bizottság comfert letter-t bocsátot ki egy VÁR-ral kapcsolatban, és kifejezetten arra a következtetésre jutott, hogy az teljesíti a 101. cikk (3) bekezdés feltételeit.. IV/C-2/31.609 és 37.306 ügyekben hozott bizottsági határozatok, XXIXth *jelentés a versenypolitikáról* 161 (1999). Ebben az ügyben a piac lényeges jellemője volt, hogy a termék (napilapok és folyóiratok) rendkívül rövid élettartammal rendelkezett, és a kiadó az el nem adott példányokat visszavette. Álláspontom szerint azonban a jelen ügyben a kereskedők elképzelhető, hogy ügynökként tevékenykedtek, mivel nem szereztek tulajdonjogot a periodikumok fölött, és a lapok el nem adásával kapcsolatos kockázatot a gyártó viselte. Elképzelhető, hogy ez a körülmény jelentősen befolyásolta a Bizottság elemzését. Lásd: RICHARD WHISH, *COMPETITION LAW* 637 (2009). Ugyanakkor a *Volkswagen* ügyben a Bizottság, annak megállapítása mellett, hogy a 101. cikk (3) bekezdés feltételei nem teljesülnek, tartózkodott attól, hogy a VÁR-t

beleértve a 101. cikk (3) bekezdését, decentralizálták. Mindazonáltal aligha meggyőző, hogy ezt a rendelkezést a gyakorlatban másképp értelmeznék, különösen, hogy a versenypolitika formálása, szemben annak érvényesítésével, lényegében továbbra is centralizált maradt.

A fenti *de facto* automatikus tilalom gyakori kritikát váltott ki,¹⁴⁷ és úgy tűnik, hogy nincs összhangban a többi korlátozás vonatkozásában követett joggyakorlattal. Egyrészt, mind az EU bíróságok, mind a Bizottság elismerik a potyautas effektus elmélet érvényességét, azonban csak a területvédelem vonatkozásában, anélkül, hogy bármilyen magyarázatot adnának arra, hogy ez az elmélet miért nem alkalmazható a VÁR-ra.¹⁴⁸ Másrészt, az Európai Bíróság kifejezetten elismerte a *Metro/Saba* ügyben, hogy bár az árversenyt soha nem lehet megszüntetni, annak nincs minden esetben abszolút elsőbbsége, és a viszonteladási árakkal kapcsolatos korlátozások versenybarát hatással rendelkezhetnek.

*Habár az árverseny olyan fontos, hogy soha nem lehet megszüntetni, nem jelenti a verseny egyetlen hatásos formáját vagy olyan formát, amelynek minden körülmények között abszolút prioritást kellene adni. A Bizottságra ruházott hatáskörök (...) azt mutatják, hogy a működő verseny fenntartására vonatkozó követelmény összhangba hozható más természetű célok védelmével, és hogy ebből a szempontból bizonyos versenykorlátozások megengedhetőek lehetnek, feltéve, hogy azok lényegesek ezen célok elérése érdekében, és nem szüntetik meg a versenyt a közös piac jelentős részén. A szakosodott nagykereskedők és kiskereskedők számára egy adott árszint fenntartására vonatkozó óhaj, ami megfelel annak a törekvésnek, hogy a fogyasztók érdekében megőrizték egy forgalmazási csatorna további fennmaradásának lehetőségét, együtt egy másik versenypolitikán alapuló új forgalmazási módszerekkel, egyike lehet azoknak a céloknak, amelyek anélkül követhetőek, hogy az szükségszerűen a 85. cikk (1) bekezdése [jelenlegi 101. cikk (1) bekezdés] szerinti tilalomba ütközzön, és ha, teljesen vagy részben, mégis ebbe ütközik, a 85. cikk (3) bekezdésének [jelenlegi 101. cikk (1) bekezdés] körébe eshet. Ezt az érvet megerősíti, hogy emellett ezek a feltételek annyiban előmozdítják a fejlett versenyt, hogy azok az árakon kívüli más tényezőkre vonatkoznak.*¹⁴⁹

Ami a fenti indokolás kötőerejét illeti, ennek a szépséghibája, hogy a felülvizsgált bizottsági határozat szelektív forgalmazási megállapodásokban található különböző kikötésekkel foglalkozott, amelyek nem vonatkoztak közvetlenül az árakra, hanem az egész forgalmazási rendszernek volt ilyen jellegű hatása.

A Bizottság nem bizonyította kényszerítő érvekkel, hogy a VÁR „mindig vagy majdnem mindig” versenyellenes. A Korábbi vertikális iránymutatás csupán két negatív hatásra mutat rá. Az Új vertikális iránymutatás azonban veszélyforrások hosszú sorát nevesíti.

A viszonteladási ár meghatározása számos módon korlátozhatja a versenyt. A viszonteladási ár meghatározása először is elősegítheti a szállítók közötti összejátszást

általánosságban elmarasztalja (hangsúlyozva, hogy az egyedi mentesség feltételei ebben az ügyben nem teljesültek) és komolyan vizsgálta a Volkswagen által felvetett indokokat. 2001/711/EK Volkswagen ügyben hozott bizottsági határozat (HL 2001., L 262/14.), 95. pont.

¹⁴⁷ Femi Alese, *Unmasking the Masquerade of Vertical Price Fixing*, 28(9) European Competition Law Review 514, 525 (2007).

¹⁴⁸ Korábbi vertikális iránymutatás, 116(1), 116(3) és 195. pont; *Iránymutatás a 101. cikk (3) bekezdéséről*, 82. pont; 56/64. és 58/64. sz., *Consten és Grundig kontra Bizottság* egyesített ügyekben hozott ítélet (EBHT 1964., 299. o.), 342. o.; T-168/01. sz., *GlaxoSmithKline Services Unlimited kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 2006., II-2969. o.), 273. pont.

¹⁴⁹ 26/76. sz., *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG kontra Bizottság* ügyben hozott ítélet (EBHT 1977., 1875. o.).

– azáltal, hogy növeli a piacon az árak átláthatóságát, elősegítve annak kimutatását, hogy egy szállító árcsökkentéssel eltér-e az összejátszáson alapuló egyensúlytól. A viszonteladási ár meghatározása kioltja a szállító azon készletét is, hogy forgalmazói felé csökkentse az árát, mivel a rögzített viszonteladási ár megakadályozza abban, hogy az értékesítés növekedéséből származzon előnye. Ez a negatív hatás különösen akkor valószínű, ha a piac hajlamos az összejátszásra, például ha a gyártók szoros oligopóliumot alkotnak, és a viszonteladási ár meghatározásáról szóló megállapodások a piac jelentős részét lefedik. Másodszor, a márkán belüli árverseny megszüntetésével a viszonteladási ár meghatározása elősegítheti a vevők közötti, azaz a forgalmazási szinten megvalósuló összejátszást is. Az erős vagy jól szervezett forgalmazók arra kényszeríthetnek egy vagy több szállítót, illetve meggyőzhetik őket arról, hogy a versenyszint felett rögzítsék a viszonteladási árakat, és ezáltal segítsenek nekik az összejátszáson alapuló egyensúly elérésében vagy stabilizálásában. Az árverseny megszűnése kifejezetten problémásnak tűnik, ha a viszonteladási ár meghatározását azok a vevők ösztönzik, akiknek a közös horizontális érdekei várhatóan negatívan hatnak a fogyasztókra. Harmadszor, a viszonteladási ár meghatározása általánosságban enyhítheti a gyártók és/vagy a kiskereskedők közötti versenyt, különösen, ha a gyártók ugyanazon forgalmazókat veszik igénybe termékeik forgalmazásához, és valamennyien vagy közülük sokan alkalmazzák a viszonteladási ár meghatározását. Negyedszer, a viszonteladási ár meghatározásának azonnali hatásaként valamennyi vagy bizonyos számú forgalmazó számára akadályba ütközik, hogy az adott márka vonatkozásában leszállítsa eladási árát. Másképp fogalmazva: a viszonteladási ár meghatározásának közvetlen hatása áremelkedés. Ötödször, a viszonteladási ár meghatározása csökkentheti a gyártó árrésére nehezedő nyomást, különösen akkor, ha a gyártónak kötelezettségvállalási problémája van, azaz akkor, ha érdeke fűződik a későbbi forgalmazóknak felszámított ár csökkentéséhez. Ilyen helyzetben elképzelhető, hogy a gyártó inkább hozzájárul a viszonteladási ár meghatározásához annak érdekében, hogy az elősegítse azt a kötelezettségvállalását, hogy a későbbi forgalmazók vonatkozásában nem csökkenti az árat, és hogy csökkentse a saját árrésére nehezedő nyomást. Hatodszor, a viszonteladási ár meghatározását alkalmazhatja olyan gyártó, aki elégséges piaci erővel rendelkezik a kisebb riválisok kizáráshoz. A megnövekedett árrés, amit a piaci ár meghatározása a forgalmazók számára kínál, arra csábíthatja őket, hogy az ügyfeleknek nyújtott tanácsadás során akkor is egy meghatározott márkát hozzanak előnyös helyzetbe más, rivális márkákkal szemben, ha ez nem áll ezeknek az ügyfeleknek az érdekében, illetve, hogy egyáltalán ne értékesítsék a versenytárs márkákat. Végezetül a viszonteladási ár meghatározása a forgalmazás szintjén csökkentheti a dinamizmust és az innovációt. A viszonteladási ár meghatározása – azáltal, hogy akadályozza a különböző forgalmazók közötti árversenyt – megakadályozhatja, hogy hatékonyabb kiskereskedők alacsonyabb árakkal lépjenek a piacra és/vagy érjenek el elégséges méretet. Megakadályozhatja vagy megnehezítheti alacsony árakon alapuló forgalmazási módok, például diszkontok megjelenését és elterjedését is.¹⁵⁰

Míg a VÁR megállapodásoknak valóban lehetnek ilyen hatásai, ezek nem szükségszerűen kapcsolódnak ezekhez a megoldásokhoz. A márkán belüli verseny csökkenése csak akkor okoz aggályokat, ha a márkák közötti verseny nem kielégítő. A horizontális aggályok, amelyek az ár transzparenciából adódnak, csak akkor merülnek föl, ha a VÁR-t széles körben használják az adott iparágban, és a piac alkalmas a hallgatóságos összejátszásra. Ennek

¹⁵⁰ 112. pont.

megfelelően a kérdéses ügy konkrét tényállását és körülményeit figyelembe kell venni annak érdekében, hogy megállapítsuk: vajon ezek a lehetséges negatív hatások valóban felmerülnek-e.

Ami a VÁR jövőjét illeti: az EU versenyjogban a jelenleg hatályos Új vertikális iránymutatás – szemben a korábbi iránymutatással – kifejezetten kiemeli, hogy bár a csoportmentességi rendelet 4. cikkében található durva korlátozások, ideértve a viszonteladási ár rögzítését és a minimális viszonteladási árat, vélelmezetten sértik a 101. cikk (1) bekezdését, és vélelmezetten nem teljesítik a 101. cikk (3) bekezdését, ez utóbbi vélelem megdönthető, és a feleknek reális esélye van arra, hogy egyedi mentességre hivatkozással megvédjék a megállapodást.¹⁵¹

Ez egy jelentős versenypolitikai változás. Ugyanakkor a viszonteladási ár rögzítése és a minimális viszonteladási ár, ezen rendelkezések ellenére, várhatóan továbbra is igencsak kockázatos marad versenyjogi szempontból. Az Új vertikális iránymutatás ugyanis nem mond többet, mint ami eddig is tudott volt: elvileg nem kizárt, hogy egy VÁR-megállapodás a 101. cikk (3) bekezdés alapján mentesüljön. Változás egy vonatkozásban történt: az iránymutatás tartalmaz egy példalózó felsorolást olyan esetekről, amikor a VÁR teljesítheti a 101. cikk (3) bekezdés feltételeit.

A viszonteladási ár meghatározása azonban nem csak a versenyt korlátozhatja, hanem – különösen abban az esetben, ha szállítóvezérelt – hatékonyságnövekedést is eredményezhet, amelynek értékelésére a 101. cikk (3) bekezdése szerint kerül sor. Különösképpen, ha a gyártó bevezet egy új terméket, a viszonteladási ár meghatározása segíthet a forgalmazókat arra ösztönözni a keresletnövelési bevezető szakasz során, hogy nagyobb figyelmet fordítsanak a gyártónak a termék népszerűsítésére vonatkozó érdekeire. A viszonteladási ár meghatározása biztosíthatja a forgalmazók számára az értékesítési erőfeszítések fokozásához szükséges eszközöket, és amennyiben az e piacon belüli forgalmazókra versenyhelyzeti nyomás nehezedik, ez arra készítheti őket, hogy bővítsék a termék iránti általános keresletet, és sikeressé tegyék a termék bevezetését, ami a fogyasztók számára is kedvező. Hasonlóképpen, a rögzített viszonteladási árak – és nem csak a maximális viszonteladási árak – szükségesek lehetnek ahhoz, hogy egy franchise-rendszerben vagy hasonló, egységes forgalmazási formát alkalmazó forgalmazási rendszerben a fogyasztók szempontjából is előnyös, összehangolt, rövid távú (a legtöbb esetben 2–6 hét) árkampányt hajtsanak végre. Bizonyos helyzetekben a viszonteladási ármeghatározás kínálta extra árrés lehetővé teheti a kiskereskedők számára (kiegészítő) értékesítés előtti szolgáltatások nyújtását, különösen a tapasztalati vagy az összetett termékek esetében. Ha elég ügyfél használja ki az ilyen szolgáltatások kínálta előnyöket döntésük meghozatalához, de aztán alacsonyabb áron vásárolnak azoknál a kiskereskedőknél, akik nem kínálnak ilyen szolgáltatásokat (és akiknél így nem merülnek fel az ezzel kapcsolatos költségek), a kiterjedt szolgáltatásokat kínáló kiskereskedők csökkenthetik a szállító termékeinek keresletét növelő szolgáltatások színvonalát, vagy be is szüntethetik azokat. A viszonteladási ár meghatározása segíthet az ilyen, forgalmazók szintjén jelentkező potyázások megakadályozásában. A feleknek a 101. cikk (3) bekezdésében foglalt feltételek teljesítésének igazolása részeként meggyőzően be kell mutatniuk, hogy a viszonteladási ár meghatározásáról szóló megállapodás nem pusztán módszereket, hanem ösztönzőket is kínál az e szolgáltatásokat nyújtó kiskereskedők közti esetleges potyázás kiküszöbölésére, és hogy az értékesítés előtti szolgáltatások összességében a fogyasztók javát szolgálják.¹⁵²

¹⁵¹ Új vertikális iránymutatás, 47. pont. Az Új vertikális iránymutatás 223–229. pontja tartalmaz néhány támpontot a viszonteladási ár, valamint a minimális viszonteladási ár rögzítésével kapcsolatban.

¹⁵² 225. pont.

2. A VÁR az Egyesült Államok antitröszt jogában: 100 éves háború és a potyautas effektus diadala

Az Egyesült Államok antitröszt jogában a maximális és ajánlott viszonteladási árakat már hosszú idő óta a *rule of reason* alapján vizsgálják. Másrészt, a konkrét és minimális viszonteladási árak rögzítése majdnem egy évszázadon keresztül *per se* jogellenes volt. Az 1992-es *Dr. Miles* ügyben lefektetett precedenst a Legfelsőbb Bíróság egy régóta várt ítéletben, a 2007-es *Leegin* ügyben, érvénytelenítette. Emellett érdemes kiemelni, hogy a VÁR-ral szembeni ellenséges hozzáállást jelentősen felhívította a *Monsanto* ügyben hozott ítélet:¹⁵³ a Legfelsőbb Bíróság, a VÁR *per se* jogellenességének megőrzése mellett, megállapította, hogy a gyártó és egy „panaszkozó” forgalmazó közötti megállapodás egy árendményt adó kereskedő forgalmazási rendszerből történő kizárására vonatkozóan, nem minősül viszonteladási árról szóló megállapodásnak. Ugyancsak érdekes, hogy a megállapodásnak ezt az igencsak furcsa fölfogását erőteljesen és bevallottan befolyásolták azok az érvek, amelyek történetesen a VÁR *per se* jogellenességének teljes visszavonását is alátámasztják (potyautas effektus, kereskedői szolgáltatások stb.).

A viszonteladási ár rögzítésének automatikus tilalma számos érven alapult, amelyeket azonban nem támasztottak alá, illetve nem igazoltak ésszerű gazdasági megfontolások. Egyrészt, a bíróságok túlzott hangsúlyt fektettek a márkán belüli versenyre, figyelmen kívül hagyva azt a tényt, hogy a versengés valódi „szorítója” a márkák között található. Másrészt, a kis- és közepes vállalkozások védelme, és a vállalkozások versenyhez való jogának tisztelete szintén központi szerepet játszott az olyan üzletpolitika elítélésében, amely a kereskedők legfontosabb mozgásterének megszüntetésére irányult. Végül, az előző álláspontot egy nagy adag formalizmus is áthatotta: önellentmondásosnak tűnt megengedni a gyártó által központilag kivetett, és a versengő kereskedők között érvényesülő egységes árakat, míg tűzzel és vassal üldözni a megállapodást, ha azt ezek a kereskedők közvetlenül egymással kötötték. Az első VÁR ügyben (*Dr. Miles*¹⁵⁴) a szabadalmazott gyógyszerészeti termékek gyártója forgalmazási szerződéseiben rögzítette a minimális viszonteladási árat. A Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy az ilyen megállapodások versenyellenes hatásai evidensek; mindazonáltal széleskörű és feltétlen tilalmát nem támasztotta alá semmilyen gazdasági indokkal. A Bíróság érvelése két pilléren alapult, amellet, hogy egyszerűen kijelentette: egyértelmű, hogy „ezek a megállapodások korlátozzák a kereskedelmet”. Egyrészt, a bíróság aggódott a kereskedők közötti, vagyis a márkán belüli, verseny miatt, ami, ahogyan azt a bíróság megfogalmazta: viszonteladási ár rögzítése esetén teljes mértékben megszűnik.

*Minden kereskedők közötti verseny megsemmisül, mivel mindegyik kereskedő csak úgy juthat ellátáshoz, ha aláírja az egyik, a kiskereskedők számára készített minta-szerződést, ezáltal megígérve, hogy nem árusít viszonteladóknak, kivéve, ha a panaszos erre írásban felhatalmazza, és nem árul a megállapodásban nevesített listaáraknál alacsonyabb áron. Így minden versenytér megsemmisül a nagyközönséget ellátó kereskedők számára.*¹⁵⁵

Az automatikus tilalom második indoka az volt, hogy nem lehet megengedni olyan korlátozások kivetését a forgalmazókra, amelyeket korlátozásokat ők egymás között nem köthetnek ki. Ez az érv egyértelműen a kereskedői kartell elméleten alapul, amelyre a fentiekben utaltam.

¹⁵³ *Monsanto Co. v Spray-Rite Service Corp.*, 465 U.S. 752 (1984).

¹⁵⁴ 220 U.S. 373.

¹⁵⁵ U.o. 400.

*A gyártó nem boldogulhat jobban az azonos szerződéseken alapuló tervével mint a kereskedők, ha ők maguk szövetkeznének ugyanezen korlátozás létrehozatalára, és így ugyanezen cél elérésére törekednének a közöttük létrejött megállapodás révén. Ha az általuk elért közvetlen előny nem lenne elegendő egy ilyen közvetlen megállapodás életben tartására, az állítólagos végső [gyártói] előny nem tekinthető elegendőnek a rendszer alátámasztására.*¹⁵⁶

A Bíróság – vélhetően annak a felfogásnak a következtében, hogy a központilag kivetett viszonteladási árak olyanok, mint a versenytársak között kialakított árak – arra a következtetésre jutott, hogy a VÁR kedvező helyzetbe hozza a viszonteladókat; mindazonáltal azt nem magyarázta meg, hogy miért a gyártó volt az, amely bevezette, adminisztrálta és védte ezt a forgalmazási megoldást.¹⁵⁷ Bárhogy is ítéljük ezt meg: az alkalmazandó jogi teszt a vertikális viszonteladási árrögzítéssel kapcsolatban megállapításra került; *per se* jogellenesség; ugyanaz a sors, amelyet a horizontális árrögzítés számára tartogatott az antitröszt jog. Ugyanakkor nagyon szemléletesen fogalmaz Holmes bíró különvéleménye, amely elvetette a magját annak, amit napjainkban úgy hívnánk: a márkák közötti verseny elsődlegessége a márkán belüli versennyel szemben. Megállapította, hogy a bíróság „nagyon eltúlozza azt, hogy a verseny milyen értéket és fontosságot képvisel a közönség számára egy áru termelésében vagy forgalmazásában (itt csak a forgalmazásról van szó), mint a tisztességes ár meghatározása.”¹⁵⁸ Ha kielégítő a márkák közötti verseny, a márkán belüli korlátozások versenyjogi szempontból egyszerűen elveszítik relevanciájukat, feltéve, hogy a kérdéses márkának nincs piaci hatalma. Piaci hatalom hiányában a gyártónak nincs lehetősége arra, hogy az árakat a versenyár fölé emelje. Ezért, amennyiben nincs piaci hatalom, a vállalkozások üzletpolitikáját a piacnak és nem a bíróságnak kell megítélnie. Ahogy Holmes bíró különvéleményében konkludálta: a gyártó „jobban tudja, mint mi, hogy mivel csinálhatja a legjobb üzletet”.¹⁵⁹

A későbbiekben a bíróság korlátozta a viszonteladási ár megkötésével szembeni fenti negatív megközelítést. Egyrészt, kivonta az ajánlott árakat a tilalom köréből,¹⁶⁰ és ezt követően zöld utat adott a maximális viszonteladási áraknak; így csak a konkrét és minimális viszonteladási árak rögzítését tartotta a *per se* jogellenesség kategóriájában. Bár a Legfelsőbb Bíróság, az *Albrecht v Herald Co.* ügyben,¹⁶¹ eredetileg elítélte a maximális viszonteladási árak rögzítését, 29 évvel később, 1997-ben érvénytelenítette ezt a precedenst a *State Oil Co. v Khan* ügyben.¹⁶²

A VÁR *per se* tilalma azonban nem volt megszakítástól mentes, bár ez a rövid intermezzo nem a Legfelsőbb Bíróság valamely ítéletének köszönhető. 1937-ben elfogadták a Miller Tydings Act-et,¹⁶³ amelyet 1952-ben megerősítettek a McGuire Act-el¹⁶⁴. Ez lehetővé tette az államok számára, hogy kizárják *per se* szabály alkalmazhatóságát, és számos közülük

¹⁵⁶ U.o. 407.

¹⁵⁷ U.o. 407.

¹⁵⁸ U.o. 412.

¹⁵⁹ U.o. 412.

¹⁶⁰ Lásd: *United State v Colgate & Co.*, 250 U.S. 300 (1919).

¹⁶¹ 390 U.S. 145 (1968). Az *Albrecht v Herald Co.* ügyben egy napilap-kiadó megszüntette üzleti kapcsolatait egyik forgalmazójával, mert az alábbi magasabb árakat alkalmazott, mint amilyeneket a kiadó meghatározott. A Bíróság elmarasztalta ezt a magatartást. U.o. 149.

¹⁶² 118 S.Ct. 275. A *State Oil Co. v Khan* ügyben az alperes, egy benzinkút, a felperestől vásárolta az üzemanyagot és árrését 3.25 centben maximálták gallononként. Az ezt meghaladó árrés utáni bevétel State Oil-t illette.

¹⁶³ Pub. L. No. 314, 50 Stat. 693 (1937).

¹⁶⁴ Pub. L. No. 542, 66 Stat. 631 (1952).

ki is használta ezt a lehetőséget ilyen törvény elfogadására.¹⁶⁵ Mindazonáltal 1975-ben a Consumer Goods Pricing Act¹⁶⁶ hatályon kívül helyezte a Miller Tydings Act-et és a MacGuire Act-et, ezáltal visszaemelve a trónra a *Dr. Miles* ügyben lefektetett precedenst. „Általános elégedetlenség volt a vertikális árörögzítés hatásaival szemben, ami ezen törvények hatályon kívül helyezéséhez vezetett.”¹⁶⁷ Mindazonáltal rá kell mutatni, hogy a Miller Tydings Act 1937-ben csak arra adott lehetőséget, hogy az önként vállalt vertikális viszonteladási árörögzítéseket mentesítsék, nem hatalmazta fel azonban az államokat arra, hogy a kiskereskedőket a gyártó viszonteladásiár-politikájának elfogadására kényszerítse, amennyiben nem volt korábbi konszenzus.¹⁶⁸ Ezzel szemben a McGuire Act 1952-ben megengedte az államoknak, hogy olyan jogszabályokat fogadjanak el, amelynek értelmében a gyártó valamely kiskereskedővel kötött megállapodása mindegyik kiskereskedőt köti, nemcsak azt, amely ehhez effektíve hozzájárult.¹⁶⁹ Sajnos nincsenek átfogó empirikus adatok ennek az érának a viszonteladási, illetve kiskereskedelmi árainál. Az egyik felmérés, amely a gyógyszerárakkal foglalkozik, azt mutatja, hogy ebben a szegmensben a gyártók általában kisebb mértékben növelték az addig érvényesülő kedvezményes árakat annak érdekében, hogy fenntartsák a kettős forgalmazási rendszert, amely szolgáltatásokat nyújtó független kereskedőkből és kedvezményeket adó, azonban szolgáltatásokat nem nyújtó, áruházláncokból állt.¹⁷⁰

Habár a VÁR *per se* jogellenessége majdnem egy évszázadon keresztül uralkodott 1911 és 2007 között, annak alkalmazási körét a Legfelsőbb Bíróság 1984-ben jelentősen korlátozta a *Monsanto* ügyben hozott ítéletével. Amint azt a fentiekben említettem, az ellenséges megközelítés 2007-ben lehelte ki lelkét (*Leegin*), azonban már 1984-ben halálos sebet kapott (*Monsanto*). Ebben az ügyben a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a gyártó jogosult előre kinyilvánítani az általa favorizált árpolitikát, és kizárni a forgalmazási rendszerből a kedvezményeket adó kereskedőket azt követően, hogy panaszt kap a kedvezményeket nem nyújtó kereskedőktől. Ennek során a Bíróság kiemelte: egy kereskedővel kötött megállapodás arra vonatkozóan, hogy kizárjanak a rendszerből egy kedvezményeket adó kereskedőt, nem minősül a viszonteladási árat rögzítő megállapodásnak. Így a *Monsanto* ítélet alapján a gyártók gyakorlatilag rögzíteni tudták a viszonteladási árakat anélkül, hogy kifejezett rendelkezéseket fogadtak volna el a forgalmazási megállapodásokban.

A *Leegin Creative Leather Products, Inc. v PSKS, Inc.* ügyben egy igencsak megosztott Legfelsőbb Bíróság, egy 5 kontra 4 ítéletben, végül érvénytelenítette a *Dr. Miles* ítéletet, kifejezetten megsemmisítve a VÁR formalista elemzését és a kereskedői kartell elméletet, tekintettel arra, hogy számos, vagy talán minden más esetben „a bíróság elutasította azt a megközelítést, hogy a vertikális megállapodásokra vonatkozó szabályok meghatározásakor a horizontális korlátozásokra vonatkozó szabályokra hagyatkozzon.”¹⁷¹ Annak elismerését követően, hogy a *Dr. Miles* ügyben hivatkozott érvek nem támasztják alá a *per se* szabályt, a

¹⁶⁵ Természetesen, a fenti időszakban a *per se* szabály továbbra is alkalmazandó volt az olyan megállapodásokra, amelyekre az állami jog nem terjedt ki. Lásd: *Simpson v Union Oil Co.*, 377 U.S. 13 (1964).

¹⁶⁶ Pub. L. No. 94-145, 89 Stat. 801 (1975).

¹⁶⁷ Lásd: Donald L. Beschle, *What, Never? Well, Hardly Ever: Strict Antitrust Scrutiny as an Alternative to Per Se Antitrust Illegality*, 38 *Hastings Law Journal* 471, 479 (1987).

¹⁶⁸ Lásd: *Schwegman Bros. v Calvert Distillers Corp.*, 341 U.S. 384 (1951).

¹⁶⁹ Lásd: Donald L. Beschle, *What, Never? Well, Hardly Ever: Strict Antitrust Scrutiny as an Alternative to Per Se Antitrust Illegality*, 38 *Hastings Law Journal* 471, 479 33. lábjegyzet (1987). Vö. *Parke, Davis & Co. v Health Cross Stores, Inc.*, 364 F.2d 214 (1966) (Vizsgálta, hogy vajon a McGuire Act megfelel-e a vonatkozó alkotmányjogi követelményeknek.)

¹⁷⁰ Lásd: H. J. OSTLUND & C. R. VICKLAND, *FAIR TRADE AND THE RETAIL DRUG STORE* (1940).

¹⁷¹ 127 S.Ct. 2705, 2714 (2007).

bíróság nekilátott megvizsgálni a vertikális minimális árrögzítés hatásait annak eldöntése érdekében, hogy „vajon a *per se* szabály mindezek mellett helyénvaló-e”.¹⁷²

Ezt követően a bíróság a következő logikai rendet követte. Se lehetőség, se szükség nincs arra, hogy meghatározzuk: vajon a viszonteladási ár rögzítése végső soron, egyszerűen fogalmazva, jó vagy rossz. Ami a versenyjogi minősítést (kategorizálást) illeti, a helyes kérdés az, hogy vajon az adott megállapodás mindig vagy majdnem mindig korlátozza-e a versenyt, bármiféle kiegyenlítő érdem nélkül. A kérdés tehát nem az, hogy vajon az adott megállapodás általában vagy többnyire hátrányos-e a versenyre nézve, hanem az, hogy annak mindig ilyen természete van-e. A gazdasági előnyök és hátrányok bemutatásának szerepe a versenyjogi elemzésnek ezen a szintjén annak a kérdésnek a megválaszolására kell szorítkozzon, hogy vajon a viszonteladási ár rögzítésének vannak-e lehetséges plauzibilis magyarázatai. A minősítés során nem kell az előnyöket és a hátrányokat mérlegelni: ezzel szemben az a kérdés, hogy vannak-e olyan plauzibilis elméletek, amelyek az adott megállapodást támogatják. Emellett az a tény is felkelthette a bíróság szimpátiáját, hogy „a gyártót semmi sem ösztönzi arra, hogy a kiskereskedőket indokolatlan árrésekkel túlkompenzálja. A magasabb kiskereskedelmi árakból a kereskedők és nem a gyártó profitál.”¹⁷³ És abban az esetben, ha a gyártó VÁR-at vet ki, ésszerű feltételezni, hogy erre jó oka van.

Ennek megfelelően, a Bíróság számba vette a viszonteladási ár rögzítésének lehetséges előnyeit és kockázatait és arra a következtetésre jutott, hogy „a jogellenes magatartás kockázatai ellenére, nem állítható megfelelő bizonyossággal, hogy a viszonteladási ár fenntartása »mindig vagy majdnem mindig korlátozza a versenyt és csökkenti a kibocsátást«”.¹⁷⁴ A bíróság által ebben a vonatkozásban összegyűjtött magyarázatok hasonlóak a vertikális nem ár jellegű korlátozások magyarázataihoz. Egyrészt, a minimális viszonteladási ár rögzítése, a márkán belüli verseny csökkentésével, stimulálhatja a márkák közötti versenyt. Másrészt, „több választási lehetőséget biztosíthat a fogyasztóknak, akik ezt követően választhatnak az alacsony árú és alacsony szolgáltatású, és a magas árú és magas szolgáltatású márkák között, valamint az olyan márkák között, amelyek a kettő közé esnek”. Harmadrészt, a VÁR előmozdíthatja a kiskereskedelmi szolgáltatásokat. Vertikális árkorlátozások hiányában előfordulhat, hogy a márkák közötti versenyt előmozdító kiskereskedelmi szolgáltatások színvonala túl alacsony lenne, és „az árendeményt adó kiskereskedők potyázhatnának azon kereskedők erőfeszítésein, akik ezeket a szolgáltatásokat nyújtják”. Emellett a minimális viszonteladási ár rögzítése egy, a szerződés érvényesítését biztosító eszköz is lehet: előmozdíthatja a kiskereskedelmi szolgáltatásokat azokban az esetekben is, ahol a potyázás nem valós kockázat. A gyártó számára nehézkes lehet betartatni egy olyan szerződést, amely kiskereskedelmi szolgáltatások teljes spektrumát írja elő. Ugyanakkor, hatékonyabb lehet a gyártó számára, ha garantál egy meghatározott árrést a kiskereskedő számára és ezt követően felmondással fenyegeti a forgalmazót, amennyiben az nem tartja be a kiskereskedelmi szolgáltatási követelményeket. Negyedrészt, a minimális viszonteladási ár rögzítése megkönnyítheti az új vállalkozások és márkák piacra lépését, és ez növelheti a márkák közötti versenyt.

A Bíróság szintén számba vette a minimális viszonteladási ár rögzítésével kapcsolatos lehetséges kockázatokat. A VÁR, egyrészt, elősegíthet egy gyártói kartellt azáltal, hogy segíti azonosítani az árendeményt adó kartellezőket. Másrészt, szintén felhasználható egy kiskereskedelmi kartell érdekében: a forgalmazók létrehozhatnak egy kartellt, és megbízhatják a gyártót annak igazgatásával. Végül, mind a gyártók, mind a forgalmazók visszaélhetnek a VÁR-ral. Például egy domináns kiskereskedő rákényszerítheti a gyártót arra,

¹⁷² U.o. 2714.

¹⁷³ U.o. 2714. és 2719.

¹⁷⁴ U.o. 2717.

hogy minimális viszonteladási árakat vessen ki annak érdekében, hogy védelmet kapjon a nálánál hatékonyabb kereskedők által képviselt versenynyomással szemben, ezáltal visszavetve az innovációt. Ugyanakkor egy piaci hatalommal rendelkező gyártó a minimális viszonteladási árak rögzítését annak érdekében is felhasználhatja, hogy elvágja a kisebb versenytársak vagy új piacra lépők hozzáférését a forgalmazási csatornáktól azáltal, hogy arra ösztönzi a kiskereskedőket, hogy ne értékesítsék ezek termékeit; egy ilyen gyakorlatnak ugyanolyan hatásai lehetnek, mint egy versenytilalmi kötelezettségnek.

A fentiekben számba vett előnyök és kockázatok alapján a bíróság arra a következtetésre jutott, hogy bár mindkét álláspont alátámasztható forrásokkal és érvekkel, „elegendő azt mondani, hogy itt a közgazdasági szakirodalom tele van versenybarát magyarázatokkal a gyártó által fenntartott viszonteladási árakkal kapcsolatban”.¹⁷⁵

A Bíróság három tényezőt határozott meg, amelyeket figyelembe kell venni a VÁR adott ügyben történő értékelése során. Egyrészt, figyelembe kell venni, hogy hány vállalkozás alkalmazza ezt a módszert, és azok milyen piaci hatalommal rendelkeznek. Amennyiben csak néhány gyártó alkalmazza a VÁR-t, amelyeknek nincs is piaci hatalma, kicsi az esélye annak, hogy bármilyen gyártói vagy kiskereskedelmi kartell állna fenn, hiszen a márkák közötti verseny minden ilyen magasabb árak iránti törekvést könnyen elnyomna. Ugyanakkor, ha számos gyártó alkalmazza a VÁR-t, az ügy közelebbi vizsgálatot igényelhet.¹⁷⁶ Másrészt, ugyancsak releváns lehet, hogy honnan származik a VÁR iránti kezdeményezés: a kiskereskedőtől vagy a gyártótól.¹⁷⁷ Végül, a bíróság kiemelte a piaci hatalom jelentőségét annak vizsgálata során, hogy a gyártó vagy a kiskereskedő versenyellenes célok érdekében vissza tud-e élni a VÁR-ral.¹⁷⁸ Természetesen az előző felsorolás nem kimerítő, hiszen a bíróságoknak eddig nem volt lehetőségük arra, hogy a minimális viszonteladási ár rögzítését teljes körű vizsgálatnak vessék alá: ez a gyakorlat egy évszázadon keresztül *per se* jogellenes volt, és ezért nem tudtak jelentős tapasztalatot szerezni ebben a vonatkozásban. Ugyanakkor, amint a bíróságok egyre több tapasztalatot szereznek a viszonteladási ár rögzítésével kapcsolatban, „a *rule of reason*-t alkalmazó döntések sorában létrehozhatnak egy olyan perszerkezetet, amely biztosítja, hogy ennek a szabálynak a működése a versenyellenes korlátozások megsemmisítésére irányuljon, és amely több útmutatást ad a vállalkozások számára”.¹⁷⁹

A *Leegin* ügyben született legfelsőbb bírósági ítélet következményeinek megértése érdekében szükséges röviden körvonalazni a *rule of reason* vizsgálat szerkezetét annak érdekében, hogy szemléltessük a VÁR átminősítésének valós jelentését.

A *rule of reason* vizsgálat egy három lépcsős elemzésből áll. Első lépésben a felperesnek kell bizonyítania versenyellenes hatások fennállását (*prima facie* ügy bemutatása). A felperesek általában piaci erő demonstrálásával teljesítik bizonyítási kötelezettségüket; ez azonban csak helyettesítője a versenyellenes hatások bizonyításának, azonban nem kötelező előfeltétel. A *F.T.C. v Indiana Federation of Dentists*¹⁸⁰ ügyben a Legfelsőbb Bíróság megállapította, hogy a piac erő bizonyítása nem előfeltétele a versenyellenes hatásoknak. Ebben a vonatkozásban a valódi kérdés az, hogy vannak-e tényleges versenyellenes hatások, illetve versenykár ('competitive harm'), amelyet

¹⁷⁵ U.o. 2714.

¹⁷⁶ U.o. 2719.

¹⁷⁷ U.o. 2719.

¹⁷⁸ U.o. 2720.

¹⁷⁹ U.o. 2720.

¹⁸⁰ Ennek a tételnek a gyökerei visszanyúlnak a *National Collegiate Athletic Ass'n v Board of Regents of the University of Oklahoma*, 468 U.S. 85, 109 (1984), ügyig.

empirikusan kell bizonyítani. A piaci erő bizonyítása ennek csupán helyettesítője,¹⁸¹ azonban egy nagyon fontos helyettesítő, mivel a tényleges versenykár empirikus bizonyítása igencsak nehéz¹⁸². Összességében: a piaci erő bizonyítása nem szükséges, de elégséges feltétele a felperesi bizonyítási kötelezettség teljesítésének.

Ezt követően az alperesnek két opciója van. Egyrészt, cáfolhatja a felperes versenyellenes hatásokkal kapcsolatos bizonyítását, ellenbizonyítékok alkalmazásával. Másrészt, az alperes azzal is érvelhet, hogy versenybarát hatások állnak fenn; így hivatkozhat arra, hogy a korlátozó hatások ellenére a megállapodás előmozdítja a versenyt, illetve növeli a gazdasági hatékonyságot.¹⁸³ Ebben a szakaszban még nem vizsgálendő, hogy ezek a versenybarát vagy hatékonysági előnyök túlnyomóak-e a versenyellenes hatásokhoz képest. Az alperesnek csupán valós versenybarát vagy hatékonysági előnyök létét kell bizonyítania. Amennyiben az alperes bizonyítja versenybarát előnyök meglétét, a felperes hivatkozhat arra, hogy az alperes által alkalmazott megoldás nem a legkevésbé korlátozó alternatíva: ugyanezek a versenybarát, illetve hatékonysági előnyök elérhetők lennének kevésbé korlátozó megoldásokkal is. Ugyanakkor a bíróságok többnyire elfogadják a vállalkozások mozgásterét, és nem vállalkoznak az üzleti döntések szoros felülvizsgálatára az „ésszerű alternatívák” keresése során.¹⁸⁴

Végül, a harmadik lépésben, a bíróság összeméri a versenyellenes hatásokat és a versenybarát, illetve hatékonysági indokokat. Amennyiben az alperes nem teljesíti bizonyítási terhét, a bíróság a felperes javára dönt. Ellenkező esetben a bíróságnak mérlegelnie kell a versenyellenes és versenybarát hatásokat, megállapítandó a megállapodás nettó mérlegét. A tapasztalat azt mutatja, hogy amennyiben a bíróság számára nehézséget okoz egy megállapodás megítélése, azonban egyaránt fennállnak, nem elhanyagolható súlyú, versenyellenes és versenybarát hatások, hajlamos az alperes javára dönteni; gyakran döntő jelentőségű, ha az alperes jelentős előnyök fennállását bizonyítja.¹⁸⁵

3. A vertikális megállapodásokra vonatkozó szabályozási rezsím revíziójának társadalmi vitája

A Bizottság 2009. július 28-án tette közzé az új vertikális csoportmentességi rendelet és iránymutatás tervezeteit. Ezeket az érdekeltek 2009. szeptember 28-ig véleményezhették. Az új szabályozási rezsím társadalmi vitája keretében számos észrevétel foglalkozott a VÁR-ral, annak helyzetével és megítélésével az új szabályozási csomagban.

Néhány érdekképviselő által megfogalmazott kifogástól eltekintve, a legtöbb szakmai hozzászóló (kutatóintézetek, versenyhatóságok, ügyvédi irodák) üdvözölte az EU versenyjog területén végbement változást, nevezetesen, hogy az új vertikális iránymutatás értelmében a VÁR több esetben is összhangban lehet a versenyjogi követelményekkel.

American Antitrust Institute

¹⁸¹ *FTC v Indiana Federation of Dentists*, 476 U.S. 447 (1986). Lásd azonban: Mark R. Patterson, *The Market Power Requirement in Antitrust Rule of Reason Cases: a Rhetorical History*, 37 San Diego Law Review 1, 8 (2000).

¹⁸² *U.S. v Brown University in Providence in State of R.I.*, 5 F.3d 658, 668 (1993).

¹⁸³ *FTC & DOJ Guidelines for Collaborations Among Competitors*, April 2000. 23.

¹⁸⁴ Phillip Areeda, *The Rule of Reason – a Catechism on Competition*, 55 Antitrust Law Journal 571, 582 (1986); *FTC & DOJ Guidelines for Collaborations Among Competitors*, April 2000. 24.

¹⁸⁵ Phillip Areeda, *The Rule of Reason – A Catechism on Competition*, 55 Antitrust Law Journal 571, 582 (1986).

Az Intézet álláspontja szerint a VÁR a versenyre leginkább veszélyes márkán belüli korlátozás, ezért a Bizottság helytállóan minősítette azt durva korlátozásnak és vélelmezi annak jogellenességét. Az Intézet teljes mértékben megalapozottnak tartotta azt az megközelítést, hogy a VÁR jogellenes, kivéve, ha annak ellenkezőjét bizonyítják. Ennek alapján azt javasolta, hogy a Bizottság tegye egyértelművé: a jogellenesség vélelme erős és kétellyel fogad minden ennek megdöntése érdekében megfogalmazott magyarázatot.¹⁸⁶

American Bar Association Section of Antitrust Law and Section of International Law

Az Amerikai Ügyvédi Kamarák Szövetsége a bizottsági javaslatnál megengedőbb megközelítést látott volna indokoltnak. Azt javasolta, hogy a Bizottság vegye újra fontolóra, vajon szükséges-e a VÁR-t a csoportmentességi rendelet 4. cikke értelmében durva korlátozásnak minősíteni. Emellett azt is javasolta, hogy a Bizottság tegye egyértelműbbé azon esetek körét, amikor a VÁR káros a versenyre nézve, valamint bővítse ki az azon esetekre vonatkozó példalózó felsorolását, amikor a VÁR-nak versenybarát hatásai vannak.¹⁸⁷ A Szövetség szerint a Bizottság, egyébként üdvözlendő, megállapítása, hogy a VÁR bizonyos esetekben versenybarát lehet, komolyan azt sugallja, hogy a Bizottságnak újra kellene értékelnie, vajon a VÁR-t továbbra is vélelmezetten versenyellenesnek kellene-e tekinteni.¹⁸⁸ A Szövetség emellett javasolta, hogy a Bizottság egészítse ki azon esetekre vonatkozó listáját, amikor a VÁR versenybarát hatásokkal rendelkezik.

A Szövetség ugyancsak kiemeli: bár az új szabályozási csomag hangsúlyozza, hogy a durva korlátozássá minősítés és a csoportmentesség kizárása nem akadályozza meg a feleket abban, hogy a 101. cikk (3) bekezdése alapján a megállapodás hatékonysága mellett érveljenek, a Szövetség számára nem ismeretes olyan eset az EU versenyjogban, ahol egy vállalkozás valamely VÁR-megállapodás megvédése érdekében sikeresen alkalmazott volna hatékonysági érveket.¹⁸⁹ A Szövetség álláspontja szerint szerencsésebb lenne kivonni a VÁR-t a csoportmentességi rendelet 4. cikkében található durva korlátozások köréből, és azt hagyományos hatáselemzésnek alávetni.¹⁹⁰ Arra az esetre, ha a Bizottság ezt még akkor is túl gyors változásnak tartaná, ha az alacsony piaci részesedéssel rendelkező vállalkozásokra vonatkozna, a Szövetség köztes megoldásként javasolja, hogy a csoportmentességi rendelet kezelje a VÁR-t az öt évet meghaladó versenytilalmi kötelezettségekhez hasonló módon, vagyis feketelistás kikötésként. Ennek értelmében a VÁR kikötés kívül esne a csoportmentességi rendelet körén és azt a 101. cikk (3) bekezdése alapján kellene vizsgálni, azonban ez nem érintené a megállapodás fennmaradó részére vonatkozó csoportmentességet.¹⁹¹

American Chamber of Commerce to the European Union

¹⁸⁶ Kirkwood, John B. – Foer, Albert A. – Brunel, Richard M: Comments of the American Antitrust Institute, 21-22.

¹⁸⁷ 3. és 20-21.

¹⁸⁸ 19.

¹⁸⁹ 24.

¹⁹⁰ 24.

¹⁹¹ 25.

A Kamara álláspontja szerint bár segítséget jelent, hogy a vertikális iránymutatás rögzíti: a VÁR bizonyos esetekben összhangban lehet a versenyjoggal, jogbizonytalanságot eredményez, hogy ezeket a megállapodásokat versenyellenes célúnak minősíti, amelyek vélelmezten nem teljesítik a 101. cikk (3) bekezdésének feltételeit. A Kamara javaslata szerint az adekvát megoldás az lenne, ha a Bizottság által versenybarátként említett esetek egyáltalán nem sértenék a 101. cikk (1) bekezdését, míg a 101. cikk (3) bekezdését meghagynák azon megállapodásoknak, amelyek valószínűleg károsak.¹⁹²

Asociación Española de Defensa de la Competencia (AEDC)

Az AEDC álláspontja szerint az új rendszerben a VÁR helyzete inkább mutat rokonságot a *per se* tilalommal, mint egy hatásalapú elemző megközelítéssel.¹⁹³ A Szövetség a VÁR legitim használatának egyik eseteként felveti: a kis piaci részesedéssel rendelkező gyártók számára lehetővé kellene tenni a VÁR alkalmazását, amennyiben alátámasztható, hogy ez objektíve szükséges egy új márka bevezetéséhez vagy egy új piacra való belépéshez. Ilyen esetekben a VÁR-t nem lenne szabad automatikusan versenyellenes célúnak minősíteni.¹⁹⁴ Az AEDC hangsúlyozza, hogy a versenykárok kockázata elhanyagolható, amennyiben nincs piaci hatalom vagy az kicsi.¹⁹⁵

Brand Equity Alliance

A Szövetség szerint a VÁR versenyellenes célúvá minősítése, valamint annak kimondása, hogy az vélelmezten nem teljesíti a 101. cikk (3) bekezdését, jogbizonytalanságot eredményez.¹⁹⁶ Álláspontja szerint az iránymutatásnak ki kellene mondania, hogy azok az esetek, amelyeket az iránymutatás példaként hoz fel a VÁR legitim használatára, nem sértik a 101. cikk (1) bekezdését. Ezzel szemben a 101. cikk (3) bekezdését csak akkor kellene alkalmazni, ha a VÁR valószínűleg versenykárt okoz.¹⁹⁷

European Competition Lawyers Forum (ECLF)

A Fórum felveti, hogy a VÁR vonatkozásában érdemes lenne módosítani a csekély jelentőségű megállapodásokra vonatkozó szabályokat. Például nem világos, hogy miért olyan nagy a súlya a márkán belüli verseny fennmaradásának két elhanyagolható méretű piaci részesedéssel rendelkező fél között, hogy ez alá tudja támasztani a megállapodás durva korlátozásá minősítését.¹⁹⁸

Linklaters LLP

Az Iroda álláspontja szerint a durva korlátozás jogi státusza a gyakorlatban alig határozható el a *per se* jogellenességtől (nem ismeretes olyan ügy az elmúlt 50 évből,

¹⁹² 6.

¹⁹³ 55-58. bek.

¹⁹⁴ 66. bek.

¹⁹⁵ 69.

¹⁹⁶ 21. bek.

¹⁹⁷ 22. bek.

¹⁹⁸ 42. bek.

amikor a Bizottság egy VÁR-t tartalmazó megállapodást a 101. cikk alapján jogszerűnek tekintett volna), ezért javaslata szerint hagyományos hatáselemzésnek vetné alá a VÁR-t a 101. cikk (1) és (3) bekezdése alapján. A Bizottság álláspontja nagyon közel van a *per se* jogellenességhez. Más szóval: az észrevétel értelmében indokolt lenne a VÁR-t kivonni a vertikális csoportmentességi rendelet 4. cikkéből, és átmenetni a fekete listás megállapodások közé az 5. cikkbe, valamint ugyancsak indokolt lenne törölni a VÁR-t a csekély jelentőségű megállapodásokra vonatkozó közlemény durva korlátozásokra vonatkozó listájából.¹⁹⁹

Field Fischer Waterhouse

Az FFW szerint különösen az okoz jogbizonytalanságot, hogy amennyiben VÁR kikötés szerepel a megállapodásban, akkor az egész megállapodás elveszti a csoportmentességet. Ráadásul az sem világos, hogy amennyiben a VÁR teljesíti a 101. cikk (3) bekezdésének feltételeit, akkor a csoportmentesség mégis alkalmazandó lenne az egész megállapodásra, vagy ez utóbbi körülmény nem vonja újra a csoportmentesség körébe a megállapodás fennmaradó részét.²⁰⁰ Ezért indokolt lenne a VÁR-t feketelistás kikötésként a csoportmentességi rendelet 5. cikkében elhelyezni.²⁰¹

Ligue Internationale du Droit de la Concurrence

A LIDC osztotta a Bizottság álláspontját a VÁR-ral kapcsolatban,²⁰² azonban hangsúlyozta, hogy ez nem jelent valódi újdonságot a korábbi helyzethez képest: a VÁR a 101. cikk (3) bekezdése alapján történő vizsgálata sohasem volt általánosságban tiltott.²⁰³

Norton Rose

Az észrevétel azt javasolta, hogy a Bizottság határozzon meg egy piaci részesedési korlátot (pl. 10 %) és lehetőség szerint egy HHI index értéket (pl. 1500 alatt), amikor nagyon valószínűtlen, hogy a VÁR értékelhető negatív hatással járna a versenyre nézve.²⁰⁴

International Chamber of Commerce

Javaslatára szerint a csekély jelentőségű megállapodásokra vonatkozó menedékbe kellene vonni a VÁR-t, vagyis 15 %-os piaci részesedés alatt jogszerűnek minősülne.²⁰⁵

Holland Versenyhatóság

A holland versenyhatóság számára a VÁR nem jelent jogérvényesítési prioritást. Az új rezsim nem hoz érdemi változást, mivel a vállalkozások számára a 101. cikk (3)

¹⁹⁹ 14. és 16.

²⁰⁰ 3.4. bek.

²⁰¹ 3.5.-3.6. bek.

²⁰² 24. bek.

²⁰³ 14-15. bek.

²⁰⁴ 4.4. bek.

²⁰⁵ 4.

bevezetése eddig is rendelkezésre állt. Ugyanakkor a VÁR veszélyei nem érik el azt a szintet, amely a megállapodás durva korlátozássá történő minősítését indokolná.²⁰⁶

Bundeskartellamt

A német szövetségi versenyhatóság üdvözölte, hogy a Bizottság a VÁR-t továbbra is durva korlátozásnak tartja; álláspontja szerint ezek a korlátozások rendkívül nagy kockázatot jelentenek a versenyre nézve.²⁰⁷

European Advisory Group on Competition Policy (Massimo Motta, Patrick Rey, Frank Verboven, Nikos Vettas)

Az észrevétel kifejti, hogy a kötelezettségvállalási hatás (commitment effect) és a verseny felpuhítása csak akkor ad okot aggodalomra, ha a szállítónak jelentős piaci hatalma van, így ezek valószínűleg figyelmen kívül hagyhatók, ha a szállító piaci részesedése alacsony. Az összejátszásra mutató hatások előfeltételezik, hogy a VÁR-t iparági szinten alkalmazzák. Ebben az esetben azonban alkalmazhatók a csoportmentességi rendelet párhuzamos forgalmazási hálózatok együttes hatásaival kapcsolatos rendelkezései. Amennyiben pedig a vállalkozások szándékos összejátszása keretében kerül sor a VÁR-ra, akkor a horizontális kartellelles szabályokat kell alkalmazni. A szerzők arra a következtetésre jutnak, hogy nem vetne fel jelentős versenykockázatot, ha a szabályozás megengedné a kis piaci részesedéssel rendelkező vállalkozások számára a VÁR alkalmazását.

A VÁR esetén nehéz *a priori* megmondani, hogy vajon a versenybarát hatások túlnyomóak-e a versenyellenes következményekhez képest. Emellett a közgazdasági szakirodalomban található empirikus adatok is felemás képet mutatnak.

A szerzők az alábbi következtetésre jutnak. Egyrészt, az alacsony piaci részesedéssel rendelkező vállalkozások esetén valószínűtlen, hogy a megállapodás jelentős versenyellenes hatásokat váltana ki. Másrészt, minél kisebb a vállalkozás, annál kisebb hatékonysági előny elegendő ahhoz, hogy a megállapodás nettó hatását pozitívvá tegye. Ez pedig azt a megközelítést támasztja alá, hogy az alacsony piaci részesedéssel rendelkező vállalkozások számára meg kellene engedni a VÁR alkalmazását. Ráadásul pont ezek a vállalkozások azok, amelyek egyébként nem vállalnák a versenyfelügyeleti eljárással kapcsolatos jogi költségeket és az ehhez kapcsolódó bizonytalanságot. Röviden: bár a kis piaci részesedéssel rendelkező vállalkozások kiváló legitim indokokkal rendelkeznek a VÁR alkalmazására vonatkozóan, egyben ők azok, amelyek a csoportmentességi rendelet és a vertikális iránymutatás által létrehozott bizonytalanságot túl költségesnek találják, és ezért inkább eltekintenek ettől a megoldástól. A szerzők szerint a helyes megközelítés az lenne, ha a hatékonysági előnyökkel kapcsolatos bizonyítási teher súlya a piaci hatalom arányában változna: minél nagyobb egy vállalkozás piaci hatalma, annál „erősebb” bizonyítékokat kellene megkövetelni tőle.

Az észrevétel három javaslatot fogalmaz meg. Egyrészt, a csekély jelentőségű megállapodásokra vonatkozó mentességet ki kellene terjeszteni a VÁR-ra. Másrészt, a 15 %-os piaci részesedés meghaladása esetén a vállalkozásnak magának kellene

²⁰⁶ 1-2.

²⁰⁷ 4-5.

bizonyítania, hogy a megállapodásnak pozitív hatásai vannak. Harmadrészt, valószínűtlen, hogy 30 %-os piac részesedés fölött a megállapodás nettó hatása a versenyre nézve előnyös lehet.

4. Komparatív összefoglalás

Amint azt a fentiekben bemutattam: a konkrét vagy minimális viszonteladási ár értékelését illetően alapvető eltérés van az USA antitröszt és az EU versenyjog között – mind jogi, mind gyakorlati értelemben –, míg a két rezsím megközelítése a maximális viszonteladási ár rögzítése és az ajánlott viszonteladási árak tekintetében nagyjából egybeesik. Az utóbbi körbe tartozó megállapodásokat az USA antitröszt jogában a *rule of reason* szerint kell elemezni, míg az EU versenyjogban ezek jogszerűek, amennyiben a szállító és a vevő piaci részesedése nem haladja meg a 30%-ot, és ezen piaci részesedési korlát fölött is csak akkor maraszthatók el, ha versenyellenes hatásai vannak.

Az USA antitröszt jogban a VÁR *per se* jogellenessége végérvényesen a *Leegin* (2007) ügyben semmisült meg. Ugyanakkor a *Monsanto* (1984) ügyben a Legfelsőbb Bíróság erőteljesen szimpatizált a VÁR-t alkalmazó gyártóval, és ugyancsak hatással volt rá a potyautas effektus elmélete is. Ennek következtében a *per se* jogellenesség alkalmazását a kifejezetten a viszonteladási árakra vonatkozó megállapodásokra korlátozta. Vagyis, nem tartozik ebbe a körbe, amennyiben a gyártó előzetesen kijelenti, hogy árengedmény esetén felmondja a forgalmazási megállapodást. Ugyancsak nem tartozik ebbe a körbe a gyártó és az árengedményt nem adó kereskedők közötti kommunikáció, valamint a közöttük létrejött azon megállapodás, amelynek értelmében egy árengedményt adó kereskedő forgalmazási jogát megszüntetik. Ennek megfelelően hangsúlyozni kell: az USA antitröszt és EU versenyjog közötti tényleges eltérés már 23 évvel a *Leegin* ügy előtt elkezdődött.

Az EU versenyjogban a VÁR megállapodások versenyellenes célúak a 101. cikk (1) bekezdése alapján, és, legalábbis elméletben, részesülhetnek a 101. cikk (3) bekezdés szerinti egyedi mentességben. Ugyanakkor a mai napig még nem született olyan formális határozat, amely a VÁR-t a 101. cikk (3) bekezdés alapján engedélyezte volna. Az EU bíróságok joggyakorlata a bizottság „puha jogi” instrumentumai és határozathozatali gyakorlata mind arra utalnak: elvileg mindig, gyakorlatilag soha nem életszerű, hogy a VÁR túlélje a versenyjogi vizsgálatot. Ebben a vonatkozásban az Új vertikális iránymutatás kimerül a 101. cikk (3) bekezdés feltételeit teljesítő esetek példálózó felsorolásában.

Nagyon sokáig az USA antitröszt és EU versenyjog összhangban volt egymással: az USA-ban a VÁR *per se* jogellenesnek minősült, míg az EU-ban automatikusan elmarasztalták a 101. cikk (1) bekezdése alapján, és gyakorlatilag nem volt esély arra, hogy a 101. cikk (3) bekezdésében található feltételeket teljesítse; legalábbis egy kétséges kivételtől eltekintve nem volt olyan megállapodás, amelynek a Bizottság határozathozatali gyakorlatában sikerült volna ezt megtenni.²⁰⁸ Ki kell emelni, hogy az 1/2003/EK rendelet hatályba lépése előtt minden olyan megállapodást, amely a 101. cikk (1) bekezdésébe ütközött, be kellett jelenteni a Bizottságnál, amely monopóliummal rendelkezett az ilyen megállapodások egyedi mentesítésére a 101. cikk (3) bekezdése alapján. A két rezsím közötti összhang, szemben a többségi állásponttal, sokkal a *Leegin* ügy előtt megszakadt: ez a *Monsanto* ügy után már kész tény volt. Ebben az ítéletében ugyanis a Legfelsőbb Bíróság, a VÁR kontextusában, úgy

²⁰⁸ Ugyanakkor, a Bizottság, ahogy arra a fentiekben utaltam, a *Newspaper distribution contracts in Belgium – AMP* ügyben comfort letter-t küldött egy VÁR-megállapodásra vonatkozóan, és arra a következtetésre jutott, hogy az teljesítette a 101. cikk (3) bekezdés feltételeit. IV/C-2/31.609 és 37.306. sz. ügyben hozott bizottsági határozat, XXIXth *jelentés a versenypolitikáról* 161 (1999).

elhajlította a megállapodás fogalmát, hogy az a *per se* tilalom alkalmazhatóságát a lehető legteljesebb mértékben korlátozta: megállapította, hogy egy árengedményt adó kereskedő kizárása azért, mert árengedményt adott, még ha ez azt követően történik is, hogy egy árengedményt nem adó forgalmazó panaszkodott a gyártónál, nem minősül VÁR-nak, feltéve, hogy nincs kifejezetten az árakra vonatkozó megállapodás a felek között. Ez az eltérés a VÁR *per se* tilalmát megszüntető *Leegin* ügyben teljessé vált.

Ami a VÁR perspektíváit illeti: a kérdésnek egyre nagyobb a szakirodalma, és egyre több támogatója van annak az álláspontnak, hogy az ilyen megállapodások elbírálásával kapcsolatos gyakorlat megérett a reformra. Egyúttal azonban fennáll annak a veszélye, hogy a VÁR-ral kapcsolatos kérdéseket és vitákat a 101. cikk (3) bekezdésének Prokrasztész ágyába fogják kényszeríteni,²⁰⁹ amely alkalmatlan terep ezen megállapodásokat vizsgálatára. A 101. cikk (3) bekezdése elsősorban a termelési hatékonysággal foglalkozik, vagy legalábbis kellene, hogy foglalkozzon, míg a VÁR-ral kapcsolatos közgazdasági elemzések döntő többsége azt állítja, hogy az a vállalkozások közötti versengést segíti elő, azaz a verseny intenzitását növeli. Az új csoportmentességi rendelet és az Új iránymutatás a vertikális korlátozásról előre vetíti ezt a megközelítést: míg az új csoportmentességi rendelet és az új iránymutatás, a korábbiakhoz hasonlóan, úgy vélik, hogy a VÁR egy durva korlátozás, és versenyellenes célú, az új iránymutatás kifejezetten bátorítja a vállalkozásokat, hogy az ilyen típusú megállapodásokat tegyék próbára a 101. cikk (3) bekezdése alapján, és megállapítja, hogy ezeknek a megállapodásoknak a mentesíthetősége valós perspektíva. Ezzel az állásponttal azonban az iránymutatás nem lép túl a korábbi gyakorlaton, csupán a 225. pontban található példálózó felsorolás jelent érdemi változást.

Álláspontom szerint a *Leegin* ügy után a két rezsím nincs összhangban egymással, még akkor sem, ha a VÁR-ral kapcsolatos európai megközelítés történetesen a 101. cikk (3) bekezdése alapján teljesítendő teljes körű vizsgálat irányába indulna el. Egyrészt, a *rule of reason* alapján a felperesnek, első lépésben, egy meg kell győznie a bíróságot, hogy a verseny károsodott vagy piaci hatalom áll fenn; ezzel szemben az európai versenyjogban a VÁR automatikusan *per se* sérti a 101. cikk (1) bekezdését. Másrészt, az indokok és magyarázatok vizsgálata, valamint az előnyök és a hátrányok mérlegelése – figyelembe véve a VÁR jelenlegi fogalmi elhelyezkedését az EU versenyjogban, amely azt a 101. cikk (3) bekezdésének körébe számúzi – sokkal terhesebb az alperesek számára, mint az az elbánás, amelyben az Atlanti óceán túlsó partján részesül. Ennek nemcsak az az oka, hogy a 101. cikk (3) bekezdése a termelési hatékonysággal foglalkozik. Más ugyanis a két rendszerben az alperes (vagy eljárás alá vont vállalkozás) védekezésének a státusza: a 101. cikk (3) bekezdése szerinti mentesség ugyanis kivételes, és ezért az alperes nagyon komoly bizonyítási terhet visel a vállán, amennyiben erre hivatkozik. A bizonyítási teher természetéből következően minden bizonytalanság és értékelési kockázat az ő hátrányára értékelődik. Sőt mi több, részletesen alátámasztott és empirikusan igazolható bizonyítékot kell benyújtania annak érdekében, hogy védekezése sikeres legyen. Ezzel szemben a *rule of reason* vonatkozásában az általános tapasztalat az, hogy a plauzibilis és ésszerűen alátámasztható védekezések és állítások megmenthetik az alperest.

²⁰⁹ Lásd: Luc Peepkorn, *Resale Price Maintenance and its Alleged Efficiencies*, 4(1) European Competition Journal 201, 204 and 212 (2008); Alison Jones, *Resale Price Maintenance: a Debate about Competition Policy in Europe*, 5(2) European Competition Journal 479, 513 (2009); Frederik Van Doorn, *Resale Price Maintenance in EC Competition Law: The Need for a Standardised Approach* (November 6, 2009) (available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1501070>), 1 and 23-24.

5. Értékelés

Mind az USA antitröszt, mind az EU versenyjog követi azt az általános elvet, hogy az automatikus tilalom alkalmazását olyan gyakorlatokra kell korlátozni, amelyek természetüknél fogva mindig vagy majdnem mindig versenyellenesek és nem rendelkeznek kiegyenlítő erénnyel. A közgazdasági elmélet azt mutatja, hogy a VÁR számos esetben ésszerűen indokolható, és számos példával szolgál arra az esetre, amikor a gyártó törekvése a viszonteladási árak fenntartására társadalmilag hasznos, mivel előmozdítja a versenyt. Ennek megfelelően a VÁR *per se* tiltása nem indokolt, és azonosítani kell azokat az eseteket, amikor nincs versenykár: vagy azért, mert nincsenek versenyellenes következmények (például a felek piaci részesedése elhanyagolható) vagy azért, mert ezeket a hátrányokat kiegyensúlyozzák a versenybarát hatások (például a VÁR egy piaci kudarcot kezel).

Van egy belső önellentmondás abban, ha automatikusan elmarasztaljuk a VÁR-t, míg teljes körű elemzésnek vetjük alá a vertikális nem-ár jellegű korlátozásokat: végső soron a kettőnek ugyanazok a hatásai, legalábbis elméletben. Közgazdasági közhely, hogy az ár és a mennyiség fordított viszonyban állnak egymással. Tegyük fel, hogy annak a körülménynek köszönhetően, hogy az áru márkás és ezért differenciált, a megfelelő közgazdasági modell a monopolisztikus verseny. Itt a gyártó egy saját keresleti görbével áll szemben, amely megfelelően rugalmas ahhoz, hogy magatartását korlátok közé szorítsa. Azonban a gyártónak így is van egy kis mozgástere, köszönhetően a márkához lojális fogyasztóknak. Mivel az árat és a mennyiséget a reziduális keresleti görbe profit-maximalizációs pontja határozza meg, közgazdasági értelemben indifferens, hogy az árat vagy a mennyiséget rögzítjük előre. Amennyiben a gyártó egy kizárólagos területet vagy ügyfélkört juttat a forgalmazónak, vannak bizonyos elképzelései, legalábbis elméletben, arról, hogy mi a profit-maximalizációs ára a területnek vagy a fogyasztói csoportnak. Ennek megfelelően, korlátozott számú fogyasztó (vagyis mennyiség) juttatása a forgalmazónak implikálja, hogy a gyártó közvetve meghatározza a forgalmazó profit-maximalizációs pontját.²¹⁰ A valódi különbség a két módszer (a viszonteladási árak közvetlen és azok nem árjellegű korlátozásokkal történő közvetett rögzítése) között a részletekben rejlik. Általában ez a konvergencia csak az elméletben működik, mivel a feleknek nem áll rendelkezésére tökéletes információ, és a gyártó többnyire nem tudja meghatározni azt a mennyiséget, amely pontosan azt az árat eredményezi, amelyre ő törekszik.

Álláspontom szerint az EU versenyjogban fennáll a veszélye annak, hogy a VÁR kérdését fogalmilag belepreseleik a 101. cikk (3) bekezdésébe. Míg ez utóbbi egy megfelelő terep a termelési hatékonysággal kapcsolatos érvek számára, a VÁR-ral kapcsolatos elméletek nagy része azt hangsúlyozza, hogy bizonyos esetekben a VÁR kifejezetten növeli a verseny intenzitását. Például növeli a kiskereskedők által nyújtott szolgáltatásokat, és ezáltal előmozdítja a termék iránti keresletet, így versenynyomást fejtve ki a versengő termékekre; a gyártóknak hozzáférésük lehet olyan forgalmazási csatornákhöz, amelyek VÁR hiányában nem érhetőek el a számukra stb. Ezek az elméletek valójában amellet érvelnek, hogy a VÁR fokozza a versengést, de többnyire nem utalnak költségmegtakarításra vagy más termelési hatékonysági előnyre. Egy másik hüvelykujj-szabály, hogy a VÁR nem zavarja meg a verseny mechanizmusának megfelelő működését, amennyiben nem áll fenn piaci hatalom; ez pedig szintén egy olyan kérdés, amely a 101. cikk (1) bekezdés szerinti elemzéshez tartozik. Mivel a jelenlegi gyakorlat közgazdasági kritikája, valamint a *Leegin* ügy hatása és meggyőző ereje erősödni fog, az EU versenyjog kénytelen lesz reagálni ezekre a kérdésekre. Különösen az új vertikális szabályozási csomag tükrében, fennáll a veszélye annak, hogy a VÁR vizsgálatát bele fogják kényszeríteni a 101. cikk (3) bekezdésébe; minden bizonnyal az lesz a

²¹⁰ ROBERT H. BORK, THE ANTITRUST PARADOX. A POLICY AT WAR WITH ITSELF 282 (1978).

joggyakorlat reakciója, hogy a VÁR mint ilyen nem *per se* jogellenes (ezt a fogalmat az EU versenyjog egyébként sem ismeri), és jogszerűnek tekinthető, ha teljesíti az egyedi mentesség feltételeit.²¹¹ Mindazonáltal ez az egerút egy olyan mezőre vezeti a VÁR-t, ahol nem nyerheti meg a csatát, mivel a 101. cikk (3) bekezdésének középpontjában a termelési hatékonyság áll, ez pedig egy olyan erény, amellyel a VÁR nem büszkélkedhet. Amint arra a fentiekben utaltam, az egyik legerősebb érv a VÁR mellett, hogy amennyiben azt „kisebb” gyártók alkalmazzák, és az iparágban széleskörűen nem elterjedt (nincsenek kumulatív hatások), egyszerűen nem képes kárt okozni; ez az érv azonban nem fér bele a 101. cikk (3) bekezdésébe. Ezzel szemben ez az érv arra utal, hogy a csekély jelentőségű megállapodásokról szóló közleményt kellene úgy módosítani, hogy az kiterjedjen azokra a VÁR megállapodásokra, amelyek esetében a piaci részesedés alacsony.²¹²

Ebből a szempontból az a körülmény, hogy a VÁR számára az EU versenyjogban, a rendszer nyitottságának köszönhetően, nyitva áll egy kapu, inkább hátránynak tűnik. Bár első pillantásra azt gondolhatnánk, hogy ez rugalmasabbá teszi a rendszert, és ezért előnyös, sokkal inkább arról van szó, hogy a valódi áttörés pszichés gátjaként funkcionál. Az USA antitröszt jogában a VÁR státuszával kapcsolatos kényszerítő közgazdasági kritika a joggyakorlat teljes mértékű revízióját eredményezte; az EU versenyjogban a VÁR jellemzőinek és következményeinek ilyen alapvető újragondolása késedelmet szenved, vagy egyenesen elmarad amiatt, hogy a 101. cikk (3) bekezdése egyfajta opportunizmusra ad lehetőséget.

²¹¹ Az *Új vertikális iránymutatás* 47. pontja arra bátorítja a durva korlátozásokban megállapodó vállalkozásokat, hogy próbáljanak megfelelni a 101. cikk (3) bekezdésének. (“A vállalkozások azonban adott egyedi esetben igazolhatják 101. cikk (3) bekezdése szerinti versenyt ösztönző hatást. Amennyiben a vállalkozások bizonyítják, hogy a valószínűsíthető hatékonyságnövekedés a különösen súlyos korlátozások megállapodásba foglalásának következménye, valamint, hogy a 101. cikk (3) bekezdésében foglalt valamennyi feltétel általában teljesül, úgy a Bizottságnak a 101. cikk (3) bekezdésében foglalt feltételek teljesülésére vonatkozó végső értékelés előtt ténylegesen értékelnie kell a versenyre gyakorolt valószínűsíthető negatív hatást.”) *Új vertikális iránymutatás* 223. pontja megismétli ezt a szíren éneket kifejezetten a VÁR vonatkozásában.

²¹² Az álláspont, hogy a csekély piaci erővel rendelkező vállalkozások által kikötött VÁR nem vethet fel versenyjogi aggályokat és ezért az összhangban van a versenyjogi követelményekkel, megjelenik a Tpv. 13. §-ban, amelyek a 10 % alatti VÁR-t csekély jelentőségűnek és így jogszerűnek tekinti.

V. Vizonteladási ár rögzítése a magyar versenyjogban

A VÁR magyar versenyjogi megítélése alapvetően három tétellel jellemezhető. Egyrészt, a Tptv. 13. § a csekély jelentőségű megállapodások menedékéből csak versenytársak közötti versenykorlátozó megállapodásokat von ki; ebből következően, a VÁR, mint vertikális megállapodás, amennyiben a felek piaci részesedése csekély jelentőségű (10 % alatti), nem sérti a magyar versenyjogot. Másrészt, a magyar versenyjog szorosan követi az EU versenyjog gyakorlatát, többek között, a VÁR versenyjogi megítélése vonatkozásában: a 10 %-os menedéken kívül a VÁR versenyellenes célúnak minősül a Tptv. 11. § alapján, és csekély esélye van annak, hogy a Tptv. 17. § alapján mentesül. A vertikális megállapodásokra vonatkozó magyar csoportmentességi rendelet²¹³ gyakorlatilag teljes mértékben recipiálja a vonatkozó európai jogszabályt. Harmadrészt, az elmúlt időszak versenytanácsi határozatai között találunk olyan „kilengést”, ahol egy megengedőbb megközelítést követett a VÁR-ral szemben: egy ízben hatások hiányában megszüntette az eljárást.²¹⁴

1. A vertikális megállapodás fogalma a VÁR összefüggésében

A fentiekben bemutatásra került, hogy az EU versenyjogban a megállapodás fogalma gyakran átfogja a gyártó egyoldalú, vagy legalábbis annak tűnő, magatartását. Nincs okunk azt feltételezni, hogy az EU versenyjogban kifejlődött elvek a magyar versenyjog tekintetében ne lennének alkalmazandóak. Ezt végső soron a Versenytanács gyakorlata is alátámasztja, annak ellenére, hogy ezzel a kérdéssel kapcsolatban a magyar versenyjogi gyakorlatban nem találkozunk olyan elvi szintű vitákkal, mind például a *Volkswagen* ügy az EU versenyjogban.

A megállapodás fogalma nemcsak az írásban létrejött akarategyezségekre terjed ki, valamint a megállapodás létét nem kérdőjelezi meg, ha annak kikényszerítésére nem hoztak létre mechanizmust vagy szankciót. A magyar versenyjogi gyakorlatban is találunk példákat olyan esetekre, ahol a gyártó látszólag egyoldalú magatartása vertikális megállapodás megállapítását tette lehetővé. Megalapozhatja a megállapodás létezését, ha a gyártó kényszerítő taktikát alkalmaz, így például azzal fenyegeti a forgalmazót, hogy felmondja a szerződést vagy megtagadja a további szállítást, amennyiben ez utóbbi nem tartja be a gyártó árral kapcsolatos utasításait;²¹⁵ vagy a gyártó rendszeresen figyelmezteti a kereskedőket az ajánlott árak betartására²¹⁶.

²¹³ 55/2002. (III. 26.) Korm. rendelet a vertikális megállapodások egyes csoportjainak a versenykorlátozás tilalma alól történő mentesítéséről.

²¹⁴ A Versenytanács az alábbi ügyekben foglalkozott a VÁR kérdésével: Vj-52/1992. sz. *Borsodi Sörgyár* ügy; Vj-150/1995. sz. *Kontavill Kontakta és mások* ügy; Vj-133/1996. sz. *Budapesti Sört Értékesítő és mások* ügy; Vj-179/1996. sz. *Magyar Suzuki* ügy; Vj-30/1997. sz. *OPEL SOUTHEAST EUROPE és mások* ügy; Vj-147/1999. sz. *Euro-Elzett és mások* ügy; Vj-64/2000. sz. *Délhús és mások* ügy; Vj-72/2002. sz. *TRANS HOLDING GROUP METALELEKTRO, EURO-MOBIL, NJL and IHG-Info Holding Group* ügy; Vj-171/2002. sz. *MOL* ügy; Vj-2/2003. sz. *Westel Mobil és mások* ügy; Vj-12/2003. sz. *Bobájka* ügy; Vj-81/2003. sz. *MB-Auto Magyarország és mások* ügy; Vj-89/2003. sz. *Hunnia és mások* ügy; Vj-132/2003. sz. *Vadgazdasági Terméktanács és mások* ügy; Vj-47/2004. sz. *Magyar Könyvkiadók és Könyvterjesztők Egyesülete* ügy; Vj-161/2004. sz. *Kemira GrowHow és mások* ügy; Vj-26/2006. sz. *Navi-Gate* ügy; Vj-164/2006. sz. *Büki Ásványvíz- és Üdítőital Kft.* ügy; Vj-166/2006. sz. *LCP Systems, HAMEX, Trendex, MITAC International Corporation és mások* ügy; Vj-7/2008. sz. *Castrol Hungária* ügy; Vj-57/2008. sz. *Hungaropharma* ügy.

²¹⁵ Vj-197/1996. sz. *Magyar Suzuki* ügy.

²¹⁶ Vj-166/2006. sz. *MITAC és társai* ügy, Vj-161/2005. sz. *Kemira GrowHow* ügy.

2. A VÁR megítélése a Tptv. 11. § alapján: általános kartell-tilalom

A Versenytanács állandó gyakorlata szerint a VÁR versenyellenes célú, automatikusan és kivétel nélkül sérti a Tptv. 11. §-ban található általános kartell-tilalmat (eltekintve természetesen a csekély jelentőségű megállapodásokra vonatkozó, a Tptv. 13. §-ban található menedéktől, amely a VÁR-ra is vonatkozik: 10 %-os piaci részesedés alatt a vár összhangban van a magyar versenyjoggal).

A Versenytanács a *Mol franchise szerződése*i ügyben kimondta, hogy „a továbbeladási ár meghatározása vagy minimumának kikötése a versenyjogi gyakorlat szerint evidens módon versenyellenes cselekmény.”²¹⁷ Ezt a megközelítést erősítette meg a Versenytanács a *Bobájka Kereskedelmi és Szolg. Kft.* ügyben:²¹⁸ „[m]indazonáltal a viszonteladói ár vertikális rögzítése az ár tényleges szintjétől függetlenül alkalmas a verseny korlátozására, ezért *per se* jogsértő.”²¹⁹²²⁰

A fenti egyértelmű gyakorlattal kapcsolatos apátiát kavarta fel a Versenytanács a *Büki Ásványvíz- és Üdítőital Kft.* ügyben²²¹, ahol a Versenytanács egy VÁR-t tartalmazó megállapodásról megállapította, hogy az nem sérti a Tptv. 11. §-t. Ebben az ügyben, egyedi módon, a gyártó nem állapított meg egységes, minden forgalmazóra vonatkozó viszonteladási árat, hanem az egyes forgalmazókkal egyedileg állapodott meg a viszonteladási ár kérdésében. A Versenytanács indokolásában kifejtettek arra utalnak, hogy a VÁR nem automatikusan és nem kivétel nélkül sérti az általános kartell-tilalmat.

75. Noha a versenytanács a horizontális árrögzítést a verseny legsúlyosabb megsértésének tekinti, jelen eljárásban vertikális árrögzítés vizsgálatáról és értékeléséről van szó, amelynek megítélése – a lehetséges hatékonysági érvek miatt – a versenytanács szerint összetettebb feladat. Ugyanakkor a jelen eljárásban vizsgált magatartás kapcsán inkább az valószínűsíthető, hogy a Kft. magatartása nem az árverseny kiiktatására irányult, illetve ilyen hatással sem járhatott. Konkrét viszonteladási ár összesen 37 szerződésben lett összegszerűen is meghatározva, melyből 36 esetben rögzített összeget tartalmazott a megállapodás. Egy szerződésben maximált árat határoztak meg a felek.

(...) a Kft. az árakat nem egy mindenki számára egyformán adott szinten határozta meg, hanem az ár a piaci feltételeket is figyelembe véve egyedileg lett meghatározva ezekben az esetekben. Az árak tág határok – 260 és 850 forint – között szóródtak. Megállapítható tehát, hogy nem a piacon kialakuló egységes ár befolyásolása volt a Kft. célja. Mi sem bizonyítja ezt jobban, mint az, hogy egyes esetekben az ármeghatározás úgy történt, hogy közben ugyanazon település más értékesítési pontjain az ár nem is került meghatározásra, vagy esetleg más szinten lett az ár egy másik értékesítési ponton meghatározva. A versenytanács szerint ugyanakkor a szelektív árrögzítés is lehet versenyjogsértő, hiszen például alkalmas lehet a versenytársak piacról való kiszorítására. Ennek bizonyítására jelen eljárás keretében nem került sor.

Érdemes kiemelni, hogy a fenti ügyben a Versenytanács a VÁR-t nem a Tptv. 17. § alapján mentesítette (illetve úgy találta, hogy fennállnak az egyedi mentesülés feltételei), hanem egyből arra a következtetésre jutott, hogy a megállapodás nem sérti a Tptv. 11. §-t.

²¹⁷ Vj-171/2002/15. sz. *MOL Magyar Olaj és Gázipari Rt.* ügy, 52. bek.

²¹⁸ Vj-12/2003. sz. *Bobájka Kereskedelmi és Szolg. Kft.* ügy.

²¹⁹ 29. bek.

²²⁰ Lásd továbbá: Vj-133/1996. sz. *Budapest Sör* ügy, Vj-64/2000. sz. *Délhús és társai* ügy, Vj-161/2004. sz. *Kerima GrowHow* ügy, Vj-57/2008. sz. *Hungaropharma Gyógyszerkereskedelmi Zrt.* ügy.

²²¹ Vj-164/2006. sz. *Büki Ásványvíz- és Üdítőital Kereskedelmi Korlátolt Felelősségű Társaság* ügyben.

A Versenytanács későbbi gyakorlata azonban arra utal, hogy a *Büki Ásványvíz- és Üdítőital Kereskedelmi Kft.* ügyben hozott határozat csupán egy üde színfolt és nem egy új színek kezdete a magyar versenyjogi gyakorlatban. A *Castrol Hungária Kereskedelmi Kft.* ügyben²²² a Versenytanács visszatért korábbi szigorú, a VÁR-t versenyellenes célúnak minősítő gyakorlatához.

45) A Tpv. 11. § (1) bekezdése értelmében tilos a vállalkozások közötti megállapodás, amely a gazdasági verseny megakadályozását, korlátozását vagy torzítását célozza vagy ilyen hatást fejthet, illetve fejt ki. A Tpv. 11. § (2) bekezdése felsorolja azokat a tényállásokat, amelyeket alkalmasnak minősít a gazdasági verseny korlátozására. A Versenytanács gyakorlata (Elvi állásfoglalások 11.12.) szerint ezek törvényi nevesítéséből az következik, hogy a Tpv. eleve feltételezte hátrányos versenykövetkezmények bekövetkezhetőségét. Ezért megvalósulásuk esetén külön nem kell bizonyítani a lehetséges versenyt korlátozó hatást, mert az egyenesen következik azok törvényi nevesítéséből, figyelembe véve, hogy a Tpv. 13. § külön meghatározza a megállapodásoknak azt a körét, amelyek esetében - csekély jelentőségükre tekintettel - kizárható a lehetséges versenyt korlátozó hatás (lásd 79. pont).

47) A Versenytanács gyakorlata szerint a végfelhasználói/fogyasztói árak minimumának vagy pontos összegének vertikális vonatkozású rögzítése is a Tpv. 11. § (2) bekezdés a) pontjába ütközően versenykorlátozó célzatú magatartás. Az árképzés korlátozottsága folytán a kereskedő az egyik legfontosabb verseny eszköz hatékony alkalmazásában kell, hogy korlátokat elszenvedjen.

3. A VÁR megítélése a Tpv. 17. § alapján: egyedi mentesülés

Az általános kartell-tilalmat (Tpv. 11. §) sértő megállapodások versenyjogszerűnek minősülnek, ha teljesítik a Tpv. 17. §-ba foglalt egyedi mentesülés feltételeit. Az egyedi mentesüléssel kapcsolatos versenytanácsi gyakorlat az alábbiak szerint foglalható össze. Egyrészt, szemben az EU versenyjoggal, a magyar versenyjogban találunk példát olyan formális határozatra, amely VÁR-t tartalmazó megállapodást egyedi mentesítésben részesített. Ettől függetlenül a Versenytanács minden más ügyben elutasította a Tpv. 17. §-ra történő hivatkozást. Ebből következően, gyakorlati értelemben a VÁR-t tartalmazó megállapodásoknak jelen állapot szerint csekély gyakorlati esélye van a Tpv. 17. § alapján. Másrészt, a Versenytanács általában nyitott volt a felek által előterjesztett érvek és indokok megfontolására; más szóval: sem elvi, sem gyakorlati síkon nem zárta ki annak lehetőségét, hogy a VÁR megfeleljen az egyedi mentesülés feltételeinek. Ugyanakkor a gyakorlati tapasztalatok azt mutatják, hogy az eljárás alá vont vállalkozások szinte minden alkalommal túlzottan lakonikusak voltak a megállapodások hatékonyságát és versenybarát jellegét alátámasztó érvek és indoklás előterjesztésekor.²²³

A *Kontavill és társai* ügy²²⁴ volt az egyetlen eset, amint arra a fentiekben utaltam, amikor a Versenytanács egy VÁR-t tartalmazó megállapodást egyedi mentesítésben részesített. Az ügyben a megállapodás 12%-os minimum arrést határozott meg, amely iparági összehasonlításban kifejezetten alacsonynak számított.

²²² Vj-7/2008. sz. *Castrol Hungária Kereskedelmi Kft.* ügy.

²²³ A Versenytanács az alábbi ügyekben vizsgálta a Tpv. 17. § alkalmazhatóságát a VÁR összefüggésében: Vj-176/1996. sz. *Magyar Suzuki* ügy, Vj-52/1992. sz. *Borsodi Sörgyár* ügy, Vj-133/1996. sz. *Budapest Sör* ügy, Vj-57/2007. sz. *Magyar Pékszövetség* ügy, Vj-26/2006. sz. *Navi-Gate* ügy, Vj-7/2008. sz. *Castrol* ügy, Vj-57/2008. *Hungaropharma* ügy.

²²⁴ Vj-150/1995. sz. *Kontavill és társai* ügy.

8.) (...) A Versenytanács ugyanakkor eddigi gyakorlatában töretlenül érvényesült az az elv, hogy a gazdasági verseny nem cél, hanem eszköz. Eszköz a közjót – a végső fogyasztó érdekeit – szolgáló hatékony gazdasági tevékenység kikényszerítéséhez. Ilyen összefüggésben viszont a piaci szereplők között árverseny csak akkor kívánatos, ha nem kényszeríti a piac szereplőit az értékesítési feltételek (vagy az áru minőségének) olyan rontására, amelynek végső soron a fogyasztó látja kárát.

A Versenytanács - elfogadva a kérelmezők álláspontját - úgy ítélte meg, hogy a megállapodások tárgyát alkotó áruk tekintetében a legalább 12 százalékos nagykereskedelmi árrés – a jelenlegi gazdasági körülmények között – szükséges a fogyasztók érdekeit szolgáló nagykereskedelmi tevékenység vitelét biztosító ráfordítások fedezetéül. Mindezt az is jelzi, hogy a II.-XIII. rendű kérelmező árrése 1994-ben átlagosan 17, 1 százalék volt, és ezen belül is – minden készlettartási kötelezettség nélkül – többségük 12 százalék feletti árrést alkalmazott.

9.) Az előzőekben kifejtettek alapján tehát a tervezett megállapodásokban rögzített minimum árrés konkrét mértéke a jelenlegi gazdasági körülmények között a fogyasztók érdekeit szolgáló gazdasági versenyt nem korlátozza.

(...)

10.1) A 8-9. pontokban kifejtettek alapján a tervezett megállapodások azon célja, hogy a gazdasági verseny ne kényszerítse a nagykereskedőket olyan költségek megtakarítására, amelyek csak a szolgáltatási színvonalnak a fogyasztók érdekeivel ellentétes rontásával érhetők el gazdaságilag indokoltnak minősül, és ennek eléréséhez az árrés minimuma meghatározásának szükségességét – a jelenlegi gazdasági körülmények között – a Versenytanács nem tudta megkérdőjelezni.

(...)

11.) Az előzőekben a Versenytanács többször is hangsúlyozta, hogy nem általában, hanem a jelenlegi gazdálkodási körülmények között minősíti a 12%-os minimum árrés kikötését a gazdasági verseny szempontjából összességében kedvező hatásúnak. A gazdasági feltételek azonban változhatnak. A nagykereskedelmi árrés minimálisan szükséges nagyságát alapvetően befolyásolják a kamatok mindenkori mértéke.

Egyébként változatlan feltételek mellett minél magasabbak a kamatok, annál nagyobbak a készletezés terhei, amelyek viszont a nagykereskedelem költségeinek jelentős hányadát teszik ki.

Ilymódon a kamatok mérséklődése esetén a jelenleg versenykorlátozónak nem minősülő 12%-os minimális árrés idővel versenyt korlátozóvá válhat. Erre tekintettel határozott úgy a Versenytanács, hogy a Vtv. 43. § d) pontjában foglaltak alkalmazásával a mentesítést a rendelkező részben foglaltak szerint feltételhez köti.

A Versenytanács, a fenti érvek alapján, a VÁR-t egyedi mentesítésben részesítette; ugyanakkor hangsúlyozta, hogy engedélyező döntésében kiemelt szerepet játszott az abban az időszakban rendkívüli mértékeket öltő infláció (ez a határozathozatal évében 24 % volt).²²⁵

A fenti kivétel ellenére, a Versenytanács megközelítését a VÁR Tpv. 17. § alatti értékelésével kapcsolatban jobban kifejezi a Magyar Könyvkiadók és Könyvterjesztők Egyesülése ügyben hozott határozat indokolása: „[m]egállapítható, hogy a jelen eljárásban vizsgált magatartás nem tartozik közvetlenül egyik csoportmentességi rendelet hatálya alá

²²⁵ Lásd Marosi Zoltán: *Report of the Hungarian Competition Law Association. Question A: Competition Law. Which, if any, agreements, practices or information exchanges about prices should be prohibited in vertical relationships?* LIDC Bordeaux 2010. 30. lábjegyzet.

sem, illetve mivel a jelen eljárásban kifogásolt árörögzítés súlyos versenykorlátozásnak minősül, az arra irányuló magatartás nem mentesíthető.”²²⁶

4. Összegzés

Bár a VÁR státusza és gyakorlata alapvetően összhangban van az EU versenyjoggal, a törvényi szintű szabályozás egy vonatkozásban jelentősen eltér: a magyar versenyjogban a csekély jelentőségű VÁR-megállapodások jogszerűek, a csekély jelentőségű megállapodások kivételi listáján csak versenytársak közötti megállapodások szerepelnek. Ebből következően, 10 %-os piaci részesedés alatt a VÁR nem tiltott, míg az EU versenyjogban a VÁR piaci részesedésre tekintet nélkül tiltott.

A normaszervezet többi eleme tekintetében a magyar versenyjog követi az EU versenyjogot. A VÁR versenyellenes célú megállapodás, amely automatikusan sérti az általános kartelltilalmat (Tpvt. 11. §), és érdemben az egyedi mentesülés (Tpvt. 17. §) körében vizsgálendő. Bár a *Büki Ásványvíz- és Üdítőital Kereskedelmi Kft.* ügyben a Versenytanács egy VÁR-megállapodást nem tekintett versenyellenes célúnak, hanem hatásai alapján vizsgálta, az utólagos fejlemények tükrében ez csak a joggyakorlat „kilengésének tekinthető”. Hasonló megállapítás tehető az egyedi mentesüléssel kapcsolatban: egy sajátos körülményekkel rendelkező eset kivételével a Versenytanács minden esetben elutasította az egyedi mentesülésre történő hivatkozásokat. A vertikális megállapodásokra vonatkozó csoportmentességi rendelet teljes mértékben, szinte szó szerint átveszi az EU rendelet szabályait.

Összességében azt mondhatjuk, hogy bár egy bizonytalanabb gyakorlattal, de a magyar versenyjog a csekély jelentőségű megállapodások körén kívül az európai tendenciát követi. Ez azonban belső önellentmondást és aránytalanságot eredményez a magyar szabályozás tekintetében. Az arányosság elve azt a követelményt testesíti meg, hogy ha egy megállapodás 10 %-os piaci részesedéssel jogszerű, akkor 10,5 % piaci részesedés mellett ne legyen automatikusan jogsértő, mivel a csekély jelentőségű megállapodások jogszerűségét alátámasztó szempontok 10 %-os piaci részesedés fölött is teljesülhetnek. Az EU versenyjogban ez nem vet fel aggályokat, mivel a VÁR piaci részesedésre tekintet nélkül tiltott: az EU versenyjog abból indul ki, hogy a VÁR természete folytán versenykorlátozó. Az EU versenyjogban a versenyellenes célú megállapodások mind kívül esnek a csekély jelentőségű megállapodásokra vonatkozó menedék körén. Ha azonban elfogadjuk, hogy a VÁR-nak nincs ilyen természete, ahogy azt a magyar versenyjog teszi, akkor ezt a szemléletet a kartellszabály többi eleme tekintetében is át kellene vezetni.

²²⁶ Vj-47/2004. sz. Magyar Könyvkiadók és Könyvterjesztők Egyesülése ügy, 101. bek.

VI. Következtetések és javaslatok

Minden dogmatikai érv ellenére, a rendkívüli kockázatok miatt, a VÁR az EU versenyjogi gyakorlatban *per se* versenyjogellenesnek tekinthető, bár az *Új vertikális iránymutatás* több kivételt is meghatároz ez alól a szabály alól. Az nem vitatható, hogy az EU versenyjogban a VÁR jogellenes célúnak minősül. Bár elviekben nem zárható ki, hogy adott ügyben teljesíti a 101. cikk (3) bekezdés szerinti egyedi mentesség feltételeit, ennek megvalósulása az *Új vertikális iránymutatás* által példaként említett esetek körén kívül kétséges.

A VÁR jelenlegi kezelése és elemzésének dogmatikai elhelyezése az EU versenyjogban teljes jogbizonytalanságot okoz. Annyiban nem kérdéses a helyzet, hogy a 101. cikk (1) bekezdést az ilyen típusú megállapodások automatikusan sértik, tekintettel arra, hogy versenyellenes célúak; ugyanakkor bizonytalan, hogy miként történik ezen megállapodások elemzése és megítélése a 101. cikk (3) bekezdés alapján, amely vontkozásában az eljárás alá vont vállalkozás, illetve az alperes viseli a bizonyítási terhet.

Álláspontom szerint ez a dogmatikai megközelítés ésszerűtlen, sokkal indokoltabb lenne a VÁR-t kiszabadítani a versenyellenes célú megállapodások tömlőcéből és azt a 101. cikk (1) bekezdés alapján egyfajta hatáselemzésnek alávetni, még ha a VÁR esetében a versenyhatóság, illetve a felperes vállán nyugvó bizonyítási teher valamivel könnyebb is, mint egyébként lenne. A VÁR, sőt, általában a vertikális márkán belül korlátozások mellett az az egyik legegyszerűbb és ezáltal leginkább kifejező érv, hogy amennyiben nincs piaci erő, az ilyen típusú korlátozások egyszerűen nem képesek versenykárok kiváltására, ezért az ilyen típusú megoldásokat nyugodtan a piac értékítéletére lehet bízni. Ez azonban *de minimis* logikára utal, ahogy az a csekély jelentőségű megállapodások vonatkozásában érvényesül. Ez a megközelítés része a 101. cikk (1) bekezdés szerinti hatáselemzésnek (amennyiben nincs piaci erő, nincsenek versenyhatások), azonban semmilyen formában nem tehető a 101. cikk (3) bekezdés szerinti vizsgálódás tárgyává, amelynek első megválaszolendő kérdése, hogy a megállapodás kivált-e hatékonysági előnyt. A csekély jelentőségű megállapodás általános, sőt „átalány” érve nem arra épül, hogy a megállapodás kimutatható hatékonysági előnyt vált ki; ez az elmélet fordítva közelíti meg a kérdést: az vizsgálja, hogy a megállapodás a felek súlyánál fogva alkalmas-e arra, hogy versenykárt okozzon; ennek hinyában ugyanis nincs mit kiegyenlíteni hatékonysági előnyök bemutatásával.

Természetesen felmerülhet ellenérvként, hogy vannak olyan megállapodások (horizontális durva kartellek: árkartell, piacfelosztás, mennyiségi kartell stb.), amelyek esetében versenyjogi szempontból indifferens a piaci erő mértéke: azok piaci pozícióra tekintet nélkül tiltottak. Van azonban egy lényeges különbség a versenytársak közötti piacfelosztás és a VÁR között: míg az előbbi esetben elfogadhatjuk, hogy bizonyos piaci erő alatt a megállapodás „alkalmatlan kísérlet” a verseny megkárosítására, addig azt is tudjuk, hogy ezek a megállapodások soha vagy majdnem soha nem eredményeznek előnyöket. Ezért logikus az a tétel, hogy a versenyjog az ilyen megállapodásokat piaci részesedésre tekintet nélkül tiltja, mert ezzel nem tilt meg „hasznos” megállapodásokat, legfeljebb olyanokat, amelyek nem károsak. Mivel azonban nem áll fenn annak a veszélye, hogy megakadályozza egy hatékonysági előnyöket okozó megállapodások létrejöttét, az „alkalmatlan kísérletek” tiltása nem von maga után hátrányos következményeket. A VÁR esetén azonban teljesen más a helyzet: ennek a korlátozásnak különböző hatékonysági előnyei lehetnek, amelyeket számos közgazdasági elemzés igazol. Itt a versenyjog sommás ítélete nem indokolt: ezek a megállapodások előnyökkel járhatnak, ezért a verseny károsítására „alkalmatlan” megállapodások tiltása indokolatlan, mivel ebben az esetben a teljeskörű és kivételt nem

ismerő tilalom olyan megállapodásokat is kizárhat, amelyek versenykárt ugyan nem, de hatékonysági vagy más előnyöket igenis okoznak.

A VÁR csoportmentességi szintű szabályozása is mélyíti a fenti problémát. Nemcsak az a tény kifogásolható, hogy kivonja a VÁR-t a csoportmentesség menedékéből, hanem az is, ahogy ezt teszi. A vertikális megállapodásokra vonatkozó csoportmentességi rendelet két kivételi „technikát” ismer: a durva (hardcore, kőkemény) korlátozások kategóriáját és a fekete listás megállapodások körét. A két kategória közötti fő különbség, hogy amennyiben a megállapodás tartalmaz egy durva kikötést, akkor az egész megállapodás elveszíti a csoportmentesség kedvezményét, nemcsak az inkriminált kikötés; ezzel szemben, fekete listás korlátozás esetén, csak az adott kikötés veszi el a csoportmentesség által biztosított jogszerűséget (természetesen elviekben ezek a megállapodások még teljesíthetik az egyedi mentesség feltételeit a 101. cikk (3) bekezdés alapján). Az új vertikális szabályozási rezsím társadalmi vitája során több észrevétel rámutatott arra, hogy ebben a rendszerben VÁR kikötése esetén a felek nemcsak a kikötés jogellenességét, valamint az ezzel kapcsolatos bírságot kockáztatják, hanem az egész megállapodás jogellenességét, vagyis a VÁR-on kívüli kikötéseket is. Ha ugyanis a megállapodás tartalmaz VÁR-t, akkor az egész megállapodás *en bloc* elveszíti a csoportmentesség kedvezményét. Ezek az észrevételek azt javasolják, álláspontom szerintem teljes mértékben ésszerűen, hogy indokoltabb lenne a VÁR-t fekete listás kikötésként kezelni, amennyiben a Bizottság továbbra is ragaszkodik ahhoz, hogy ezt a korlátozást versenyellenes célúnak minősítse. A 101. cikk (3) bekezdés szirén hangját az *Új vertikális iránymutatás* úgy erősíti fel, hogy közben semmilyen megértést nem tanúsít azon megállapodások iránt, amelyek majdan nem tudják teljesíteni az egyedi mentesség feltételeit.

A fenti körülményeknek köszönhetően, az új szabályozási rezsím csak kivételes esetekben eredményez majd változást, azonban a VÁR hatósági és piaci gyakorlatát aligha érinti lényegesen. Mivel a 101. cikk (3) bekezdés alkalmazása elviekben eddig sem volt kizárt, az *Új vertikális iránymutatás* újdonságtartalma valójában kimerül abban a példázó felsorolásban, amikor a VÁR alkalmazása versenyjogszerű lehet. A Bizottság a szabályok kialakítása során figyelmen kívül hagyta a versenyjogi elemzés és mérlegelés tranzakciós költségeit és gyakorlati érvényesülését. Annak vizsgálata, hogy a 101. cikk (3) bekezdés szerinti egyedi mentesség feltételei teljesülnek-e, a vállalkozás részéről komoly időbeli és anyagi ráfordítást, valamint szakértői segítséget igényel. Ilyen erőforrásokkal jellemzően a nagyobb vállalkozások rendelkeznek: ők azok, amelyek esetében a VÁR szigorúbb tiltása, piaci erejükre tekintettel, inkább indokolt. Ezzel szemben azon vállalkozások számára, amelyek piaci ereje csekély jelentőségű, szubjektíve általában sokkal nagyobb erőfeszítést és arányában nagyobb tranzakciós költséget okoz a 101. cikk (3) bekezdés szerinti egyedi mentesség feltételeinek vizsgálata. Bár alacsony piaci részesedésükre tekintettel tipikusan az ő esetükben lenne indokolt megengedni a VÁR-t, ők azok, akik a magas jogi költségek miatt inkább visszariadnak ennek a kérdésnek a vizsgálatától. Itt érdemes utalni arra, hogy a jogi költségek nemcsak a megállapodás előzetes értékelése esetén merülnek fel, hanem a későbbiekben is, egy esetleges versenyfelügyeleti eljárás során.

A VÁR megítélésének amerikai antitröszt jogi fejleményeit illetően, álláspontom szerint, hamis a párhuzam a *Leegin* ügyben hozott ítélet (a VÁR-t a *rule of reason* módszer szerint kell megítélni) és 101. cikk (3) bekezdés hivatkozó szirén hangja között. Egyrészt, az általános tapasztalat szerint az alperes többnyire „nyer”, ha a megállapodást a *rule of reason* szerint kell megítélni, míg Európában a vállalkozás gyakorlatilag mindig veszít, ha egy durva korlátozást, így a VÁR-t kell a 101. cikk (3) bekezdés alapján megvédenie. Érdemes újra hangsúlyozni: formális bizottsági határozat sohasem mondta ki, hogy a VÁR megfelelne az egyedi mentesség feltételeinek, informális ügyként is csak egy példát találunk. Másrészt, a *rule of reason* lényege, hogy a felperesnek első lépésben bizonytania kell a versenykárt (ez valamelyest párhuzamba állítható a versenyellenes hatások bizonyításával az EU

rendszerben), és amíg erre nem kerül sor, az alperest nem nyomasztja semmilyen bizonyítási teher. Ezzel szemben az EU versenyjogban a VÁR-t azonnal a 101. cikk (1) bekezdés alapján kell vizsgálni, mivel a 101. cikk (1) bekezdés alapján versenyellenes célúnak minősül; a versenyhatóságnak vagy a felperesnek nincs semmilyen bizonyítási kötelezettsége ebben a vonatkozásban (annak bizonyításán kívül, hogy a felek VÁR-ban állapodtak meg), hanem a bizonyítási teher egyből az eljárás alá vont vállalkozás vállára kerül. Ebből kifolyólag az európai rendszer akkor lenne párhuzamba állítható a *Leegin* ügyel, ha a VÁR-t a 101. cikk (1) bekezdés alapján, hatásai szerint kellene megítélni.

A *Leegin* ügyben kiteljesedő amerikai fejlemények, valamint az egyre élesebb közgazdasági kritika mindenképpen szükségessé teszi, és a jövőben még inkább szükségessé fogja tenni a hatályos gyakorlat újragondolását, illetve szakmai megvitatását. A VÁR legalizálását célul tűző törekvések álláspontom szerint mindenképpen egy megengedőbb álláspont felé tolják az EU versenyjogi gyakorlatot, ami az *Új vertikális iránymutatással* végső soron meg is valósult; ennek következményeként ott történt változás, ahol a legkisebb volt az ellenállás. Mivel a bírósági gyakorlat alapján is szilárd volt az a tétel, hogy elvi síkon egyik megállapodásfajta sem zárható ki az egyedi mentesség lehetőségéből, kézenfekvő volt ezen a ponton korrigálni a meglévő gyakorlaton és a 101. cikk (3) bekezdés szerinti mentesülés realitását hangsúlyozni. Ez a megoldás azonban elodázza a kérdés valódi revidálását és reformját. Az ebben a megoldásban rejlő opportunizmus ugyanis, bár valóban megtöri a VÁR tilalmának feltétlenségét, olyan mezőre tereli, ahol lényegében nem nyerheti meg a csatát.

Egyrészt, dogmatikailag nem megfelelő a VÁR-t a 101. cikk (3) bekezdés alapján vizsgálni. Míg ugyanis a 101. cikk (1) bekezdés értékmérője a versenymechanizmus (vállalkozások közötti rivalizálás), addig a 101. cikk (3) bekezdés értékmérője elsősorban a termelési hatékonyság. Ilyen előnyt azonban a VÁR általában nem mutat fel. Ezzel szemben a legtöbb közgazdasági érv arra mutat rá, hogy a viszonteladási ár megkötése intenzívebbé teszi a versenyt, ami pedig egy olyan érv, amely dogmatikailag a 101. cikk (1) bekezdés körébe tartozik.

Másrészt, a 101. cikk (3) bekezdése egy bevallottan kivételes lehetőség, amit csak kevés megállapodás teljesít sikeresen.

Harmadrészt, ahogy arra a fentiekben utaltam, a VÁR melletti legfontosabb érv, hogy amennyiben a felek piaci ereje csekély, nem kell tartani tőle. Ez az érv azonban egyáltalán nem fér bele a 101. cikk (3) bekezdés szerinti elemzésbe.

Negyedrész, nem hagyható figyelmen kívül, hogy a 101. cikk (3) bekezdés szerinti elemzés egyáltalán nem „nagyvonaló”: az egyedi mentességre hivatkozó vállalkozás többnyire empirikus adatokkal alátámasztott érvelést kell előterjesszen. Ez egyrészt nagyon költségessé teszi a vállalkozás számára a megállapodás előzetes értékelését, másrészt, nagyon komoly bizonyítási terhet jelent az eljárás alá vont vállalkozás számára. A területi korlátozások kiváló szemléltető példával szolgálnak ebben a vonatkozásban. A területi korlátozás (feltéve, hogy a passzív eladások nem tiltottak) hatásai alapján ítélandó meg. Ennek indoka, hogy a területi korlátozások jellemzően a potyautas effektus kezelésére szolgálnak, legalábbis ez a többségi közgazdaságtudományi álláspont. A más területről betörő potyázó kereskedő és a helyi piacba befektető forgalmazó példája annyira szemléletes, hogy a versenyjog lemondott arról az igényéről, hogy konkrét esetben részleteiben vizsgálja vajon a potyázás az adott ügyben valós probléma-e, a területileg illetékes forgalmazó ennek hiányában vállalná-e a forgalmazást vagy valóban és ténylegesen kevesebbet fektetne be a promócióba. Itt a versenyjog megelégszik azzal, hogy piaci erő hiányában (30 %-os piaci részesedés alatt) jogszerűnek tekinti ezeket a megállapodásokat, és vélelmezi, hogy ezek a korlátozások indokoltak és legitim célt követnek. Ezekben az ügyekben a megállapodás minden bizonnyal gyakran elbukna, amennyiben a 101. cikk (3) bekezdés körében kellene a

vállalkozásnak igazolnia, hogy a korlátozás célja a potyautas-effektus kezelése, nem találna forgalmazót a termékre vagy a forgalmazók indokolatlanul keveset fektetnének be a promócióba, nem lennének eléggé ösztönzöttek a marketingben, és nem mellesleg, hogy nem találna olyan alternatív módszert a potyázás kezelésére, amely kisebb versenykorlátozó hatással járna.

A magyar versenyjog esetében a fenti tételt (nevezetesen, hogy a VÁR-t ne tekintjük versenyellenes célúnak) komoly normaszervezeti érvek is alátámasztják. Magyarországon a jogalkotó úgy döntött, hogy 10 %-os piaci részesedés alatt a VÁR-megállapodás jogszerű, ami arra utal, hogy a VÁR-t nem tekinti természeténél fogva versenyellenesnek. Emellett az arányosság elve is azt indokolja, hogy ezen piaci részesedési sapka fölötti VÁR-megállapodásokat se marasztaljuk el automatikusan, hanem vegyük figyelembe, hogy a piaci részesedés mennyivel lépi túl a 10 %-os értéket. Emellett azt is ki kell emelni, hogy egy megállapodás feleinek piaci ereje akkor is lehet csekély jelentőségű, ha a piaci részesedés túllépi a 10 %-os törvényi vélelmet. Végezetül, a fenti tapasztalatok és tanulságok kiváló adalékul szolgálhatnak a vertikális megállapodásokkal kapcsolatos magyar csoportemtelességi rendelet²²⁷ esetleges hazai revíziója során. Ebben a vonatkozásban érdemes lenne megfontolni azt a javaslatot, hogy a VÁR ne durva korlátozás, hanem fekete listás korlátozás minősítést kapjon.

²²⁷ 55/2002. (III. 26.) Korm. rendelet a vertikális megállapodások egyes csoportjainak a versenykorlátozás tilalma alól történő mentesítéséről.