

Török Ádám^x

Dominanciaproblémák tényeinek értelmezése és a közgazdaságtudományi módszertan

JEL kódok: B40, K21, L41

A közgazdaságtan újabb keletű szemléleti és módszertani vitái friss lendületet kaptak a 2008-ban kezdődött világgazdasági válság nyomán. A módszertani megújulás iránti – talán csak átmeneti – lelkesedést részben az a vitathatatlan tény táplálja, hogy a hagyományos makroökonómiai modellek (és alkalmazóik) képtelenek bizonyultak a válság megbízható előrejelzésére. A kritikusok szerint így nemcsak a modellek váltak kérdőjelessé, hanem részben az alapjuknak tekintett, egyes elemeiben a klasszikus mechanika szemléletmódját tükröző makroökonómiai elméleti rendszer is¹.

A vita azonban nemcsak arról folyik, hogy a gazdasági folyamatok bevett, nagyrészt az általános egyensúlyelméletre épülő és a világ legtöbb közgazdasági egyetemén szinte kizárólagosnak tekintett kvantitatív megközelítése mennyire alkalmas a gazdaságpolitika, illetve a válságkezelés megalapozására. A közgazdászok egy részét az is nyugtalanítja, hogy a közgazdasági elemzések nemegyszer a tények önkényes értelmezésén, illetve nem kielégítő minőségű tükrözésén alapulnak, azaz a számításokban felhasznált adatokkal vagy az elemzések tényeivel is bajok lehetnek. A tükrözés lehet számszerű vagy statisztikai², de lehet verbális is. A jelen tanulmány a verbális tükrözés elméleti kérdőjeleinek átgondolása érdekében készült, persze csak egy szűkebb terület példáinak felhasználásával.

Egy hagyományosan – bár újabban csökkenő mértékben – verbális közgazdaságtani területen, a jogi közgazdaságtan világában tekintjük át, hogy a

^x Az MTA rendes tagja (Pannon Egyetem, BME, MTA-PE-BME Regionális Innovációs és Fejlesztési Hálózati Kutatócsoport). A cikk a Török (2010) tanulmány egy részének alaposan átdolgozott és bővített változata. A szerző sokban támaszkodott hasznos eszmecezerjére a néhai Tóth István Györggyel, a történettudományok akadémiai doktorával, valamint Szabó Katalinnal, Bélyácz Ivánnal, Csaba Lászlóval, Muraközy Lászlóval és Kovács Tamással. Külön köszöni Ph. D. hallgatói, Csuka Gyöngyi, Kovács Bernadett és Bónis Csilla segítségét, de a hibákért és tévedésekért csakis övé a felelősség.

¹ A legújabb bírálati irányokról jó áttekintést adnak az Institute for New Economic Thinking (INET) és a CEU 2010. szeptember 6-8. közötti budapesti konferenciájának anyagai. Lásd: www.ineteconomics.org

² Lásd: Török, 2009.

társadalomtudományokban sokszor miért csak vágyalom a tények természettudományos igényű (pontosabban ezzel az igénnyel fellépő) tükrözése. Számos történeti és jelenkori példa van arra ezen a szabályozási területen (is), hogy ugyanazok a tények más-más, sőt akár ellenkező szabályozói döntéseket alapozhatnak meg. Erre először közgazdasági tartalom nélküli elméleti példával próbálunk szolgálni, majd versenypolitikai esetek többféle lehetséges interpretációjának a vizsgálata következik.

Tények és következtetések a verseny elemzésében

A társadalomtudományok közül a jogtudomány az egyik, amely a legutóbbi időkig teljes körben ragaszkodott a verbálisan kifejtett logikai elemzésekhez és következtetésekhez. Ehhez tartós alapnak bizonyult a római jog kristálytisza logikája³. Az alkalmazások egy része azonban az évek során egyre közelebb hozta a jogtudományt a közgazdaságtudományhoz. Olyan interdiszciplináris területek jöttek létre a kettő között, ahol összhangba kellett hozni a kétféle, sokáig alapvetően eltérő elemzési szemléletet és eszköztárat (lásd Posner, 1987)⁴.

A verseny elemzése és a versenypolitika ilyen interdiszciplináris terület, ahol a gazdasági bizonyító anyag döntő súlya miatt a jog gyakran kénytelen igénybe venni a gazdasági elemzés eszközeit akkor, ha a piaci szereplők által okozott piacműködési zavarokat orvosolni kell. A verseny gazdaságtana az ilyen piacműködési zavarokat strukturális, magatartási és teljesítménykritériumok alapján ítéli meg, amelyeket az SCP (Structure-Conduct-Performance) modell épít egységes rendszerbe⁵. A versenybe való szabályozói beavatkozás feltételrendszerét foglalják össze a Sosnick-kritériumok, amelyek a kifogástalanul működő versenypiac (a „hatékony verseny”) ideális modelljét alkalmazzák a szabályozói beavatkozás mércéjeként (Sosnick, 1958).

³ Erről részletesebben lásd: Hamza (2006); Földi-Hamza (2010).

⁴ A jogi logika és érvelésmód játékelméleti megalapozásáról, illetve a jogi gondolkodás közgazdászként való megértésének lehetőségeiről lásd: Baird-Gertner-Picker (1998).

⁵ A modell lényege az, hogy a verseny megzavarásának elengedhetetlen szerkezeti, magatartási és teljesítmény-kritériumai vannak. Például egy piaczavarónak tekinthető magatartási forma (összejátszás vagy erőfölény megszerzésére való törekvés) nem szankcionálandó akkor, ha a szerkezeti feltételek (például a piaci erő) és a teljesítmény-oldali ösztönzők (például a vállalati jövedelmezőség javulása) hiányoznak hozzá. Teljesítmény-oldali ösztönzők hiányában ugyanis a versenyellenes magatartás előbb-utóbb magától is megszűnik, és nincs szükség a költséges szabályozói beavatkozásra. A modell kifejtését lásd többek között: Scherer-Ross (1990), Motta (2004).

A versenyszabályozás belső szerkezete az amerikai és az európai versenypolitikában is hosszú távú átrendeződési folyamatot mutat (Kovacic-Shapiro, 2000; Abbott, 2005; De Smet, 2008). Az Egyesült Államokban (ahol formailag 1890-től, a Sherman-törvény elfogadásától van versenyszabályozás⁶) ez a versenyjog megsértésének bizonyítékaival kapcsolatos szemlélet átalakulásával volt párhuzamos. A hangsúlyok nagyban változtak az amerikai versenypolitika több mint egy évszázados fejlődése során (Kovacic-Shapiro, 2000). Hosszú időn át gyakran tartalmi mérlegelés nélkül vették figyelembe a versenyellenes magatartás tényeit. Ez volt az esetek *per se* szabályozói kezelésének első, meghatározó korszaka az amerikai antitröszt-politikában (ABA, 1999).

A szakirodalom körülbelül 1977-re teszi ennek a szemléletnek az átalakulását és a mérlegelésen alapuló *rule of reason* szemléletmód előtérbe kerülését az amerikai antitröszt-politikában. Ez egyben a század elején kezdődött úgynevezett „aktivista” korszak végét is jelentette az amerikai antitrösztben⁷. Az „aktivizmus” nemcsak a rövid távú piacműködési zavarok korrekcióját célozta, hanem hosszabb távra is biztosítani akarta a verseny zavartalanságát⁸. Szolgálni kívánt bizonyos jóléti, s ezzel összefüggésben politikai célokat is a piac gyengébb szereplőinek („*small dealers and worthy men*”) védelmével⁹, noha ez jóléti, azaz holtteher-veszteségeket okozott.

A *per se* és a *rule of reason* szemlélet konfliktusa¹⁰ közelebbi figyelmet érdemel, mert a kétféle szemlélet sok esetben a gazdasági tények ellentétes interpretálását teszi lehetővé. Ez a szemléleti szembenállás a jogtudományból került át a közgazdaságtudományba, és egyelőre annak inkább csak egy határterületén befolyásolja a

⁶ Az amerikai szaknyelv ezt antitröszt-szabályozásnak nevezi (részletesebben lásd: Scherer-Ross, 1990; Bork, 1993).

⁷ 1977-ben a GTE Sylvania kontra Continental ügyben az Egyesült Államok Legfelsőbb Bírósága úgy ítélt, hogy a nem árjellegű vertikális korlátozást *rule of reason* alapon kell megítélni (ABA, 1999). Nem magát az ügyet döntötte el tehát, hanem arra utasította az alsóbb fokú bíróságot, hogy mérlegelje az alperes által bemutatott gazdasági bizonyító anyagot is. Ez azért volt fontos precedensértékű döntés, mert ezután már számos erőfölényes, majd később összejátszási ügyben is kérni lehetett a bíróságokat a védelem gazdasági bizonyítékainak a figyelembe vételére. Így a döntés megnyitotta az utat a piaci szerkezetek és magatartások közgazdasági elemzésének figyelembe vétele előtt számos, korábban csak jogi problémának tekintett antitröszt-ügyben.

⁸ Példa erre az iparágak nem kívánt koncentrációs folyamatának a csírájában való elfojtása („*incipiency*”, lásd Bork, 1993).

⁹ Lásd: United States vs. Trans-Missouri Freight Association (1897); Brown Shoe, Inc .vs. United States (1962). Idézi: Moloshok, 2005. 1.

¹⁰ Nem tartozik szorosan témánkhoz, de fontos jelezni, hogy újabb kutatások a versenypolitika teljesen új irányát kívánják megalapozni ennek a szembenállásnak a kiiktatásával (Christiansen-Kerber, 2006).

gondolkodást. Jelentősége mégis nagynak tűnik, mert egy szűkebb szegmensben ugyan, de cáfolni látszik a közgazdaságtan mechanisztikus felfogását. Sőt, azt a gondolkodásmódot is, amely a tények, számszerű ábrázolásuk, illetve az erre az ábrázolásra alapozott elemzések vagy modellek szükségszerű logikai egységét hangsúlyozza. A *per se* és a *rule of reason* szemlélet, az azonos tények interpretálásának kétféle módja közötti ellentét a természettudományos logika közgazdaságtudományba való áttemelésének bizonyos korlátaira is figyelmeztethet.

A szemléleti ellentét elemzését három példán próbáljuk elvégezni. Az első példa egy hétköznapi szabálysértés, amelynek látszólag még nem sok köze van a közgazdaságtanhoz. A második példa egy vázlatosan ismertetett korábbi amerikai versenypolitikai eset, amelynek megítélése alapvetően más volt aszerint, hogy a bíróságok melyik szemléletet alkalmazták. A harmadik példában pedig egy viszonylag friss, nagy port felvert és az irodalomban alaposan feldolgozott (ugyancsak USA-beli) eset alaposabb elemzésére vállalkozunk. Végül áttekintjük ennek egyes EU-versenypolitikai összefüggéseit is.

Közjáték a piros lámpánál

Első példánk jogi értelemben nem precíz, mert nem tartalmazza az eset számos, a megalapozott állásfoglaláshoz esetleg szükséges mellékkörülményét, és nem tér ki az egyes országok közlekedési szabályainak, illetve kultúrájának különbségeire sem. Alkalmas lehet azonban a *per se* és a *rule of reason* alapú mérlegelés fő sajátosságainak a szemléltetésére – természetesen elsősorban a szabályozási kérdések iránt érdeklődő közgazdász, nem pedig az ilyen téren sokkal tájékozottabb jogász számára.

Tegyük fel, hogy egy utcasarkon gyalogátkelő van közlekedési lámpával, a közelben pedig egy kórház. Vasárnap reggel van, az utcán nem közeledik autó, a lámpa pedig pirosat mutat. Egy sietős gyalogos a piros jelzés ellenére áthalad a gyalogátkelőn. Ekkor előlép egy addig nem látható rendőr, és közli vele, hogy megsértette a közlekedési szabályokat, amiért helyszíni bírság jár. A járókelő azt válaszolja, hogy súlyos szívpanaszai vannak, ezért nagyon sürgősen a kórházba kell sietnie. A rendőr pedig *per se* vagy *rule of reason* alapon reagálhat erre. Amint rögtön látjuk, ez két ellentétes rendőri intézkedést jelent.

Per se alapú intézkedés: a járókelő megsértette a közlekedési szabályokat, mert tilosban kelt át az utcán. Egyébként elfogadható, sürgős indoka nem mentség erre, mint

ahogy az sem, hogy nem okozott közúti veszélyhelyzetet. A rendőr szerint azonban a tényállás egyértelmű, a járókelő a szabálysértésnek és jogi következményeinek egyaránt tudatában volt. Az egyértelmű tényállás miatt a bírságot ki kell vetni, mérlegelésre legfeljebb csak fellebbezéskor adódhat lehetőség.

Rule of reason alapú intézkedés: a rendőr elfogadja a járókelő magyarázatát, amely szerint a szabálysértés valóban megtörtént, de a zöld jelzés bevárása ebben az esetben sokkal nagyobb kárt okozott volna, mint a szabályok megszegése. A két feltételezhető kár össze is hasonlítható: mindkettő egészségi jellegű lett volna, de mivel az úton nem közeledett autó, a szabálysértés nem okozhatott volna balesetet, a szabályok betartása viszont súlyos következményekkel járhatott volna. A rendőr bírság és feljelentés nélkül gyorsan útjára engedi a kórházba siető járókelőt.

Ez a nagyon egyszerű példa a kétfajta megközelítés ellentétes logikájának lényegét mutatja meg, s arra is utal, hogy elvben egyik sem jobb a másiknál, mert a kettő közötti választás fontos tényezője a szabályozási környezet. A *per se* szemlélet a szabályok elsőbbségére épül a mérlegeléssel (más szóval: az eset *diszkrecionális* megoldásával) szemben. Ez – minden egyéb körülménytől egyelőre eltekintve – kétféle szabályozási környezetben lehet indokolt. Az egyik az, ahol a hatóságok magatartásáról elképzelhető a pártatlanság, illetve a szakszerűség hiánya¹¹. A másikban pedig a szakmai szempontok szándékos vagy a hozzáértés hiánya miatti háttérbe szorítása feltételezhető..

A versenypolitikai szakirodalom általában a fejlődőnek nevezett, illetve az átalakuló országokban javasolja a *per se* megoldások előtérbe helyezését¹². Tehát ott, ahol a versenypolitika szabály- és intézményrendszere nem alakult ki teljesen, valamint ott, ahol nem feltétlenül biztosítható a szabályozó szervezetek teljes függetlensége a kormányzattól vagy a politikai élet és a gazdaság egyéb szereplőitől.

A *per se* szemlélet, azaz a szabályok mérlegelés nélküli betartatása és a jogot rugalmasan alkalmazó *rule of reason* szemlélet között fontos különbség a méltányosság szerepe is. A *per se* esetekben természetesen nincs méltányosság, a *rule of reason* típusú megoldások mögött viszont a méltányosság egy sajátos felfogása is állhat. Méltányosságról akkor beszélhetünk a korszerű jogfelfogás szerint, ha „a jogalkalmazó a

¹¹ A kifejezés definíciós problémái és a téma bonyolult közgazdaságtudományi elágazásai miatt itt szándékosan kerüljük a *korrupció* kifejezést.

¹² A témáról lásd: CUTS (2003), Kirchner (2004), UNCTAD (2004).

’nyilvánvaló méltányosság’ [...] alapján eltekint a törvény általános szabályának alkalmazásától. Ha a jogalkalmazó ezen eljárásának nincs kifejezett törvényi alapja, akkor ez a méltányos elbírálás mintegy a j o g a l k o t á s é s a j o g a l k a l m a z á s h a t á r á n [kiemelés az eredetiben. T. Á.] áll” (Földi-Hamza, 2010. 40.). A két szerző azonban felhívja a figyelmet, hogy a méltányosságnak (*equitas*) a római jogban még három felfogása létezett. Ezek közül véleményem szerint valójában a második¹³ tekinthető a *modern rule of reason* megközelítés eredeti alapjának.

A *rule of reason* szemléletnek általában ott kell erősebben érvényesülnie, ahol a versenyszabályok megsértéséből eredő károkat szakszerűen össze lehet hasonlítani azokkal a gazdasági és társadalmi veszteségekkel, amelyek a szabályok mérlegelés nélküli alkalmazása miatt keletkezhetnek¹⁴. A versenyszabályok alkalmazásában számos példa lehet erre. Kivált olyankor, amikor a verseny sérelme kisebb gazdasági kárt okoz, mint amilyen hasznot hozhat a szabályok rugalmasabb alkalmazása, például a műszaki fejlődés felgyorsulásán keresztül¹⁵.

Az Európai Unióban intézményesítették is a versenyszabályok alóli kivételeket az olyan esetekben, amikor a verseny gyengülése eleve kisebb kárt okoz, mint a piaci szereplők versenyt korlátozó magatartásának engedélyezése. Az EU-ban ezeket a kivételező szabályokat a csoportmentességi (*block exemption*) rendszer foglalja egységbe¹⁶.

A rendőr és a gyalogos példája a *per se* kontra *rule of reason* megközelítés elképzelhető legegyszerűbb összehasonlítása. Egy fontos szemléleti dilemma itt még nagyon lecsupaszított formában jelenik meg előttünk. Egyelőre úgy fogalmazhatjuk meg a magunk számára, hogy valamely, jogi megoldást igénylő esetben a szabályozás megvalósítása, vagy a szabályozás implicit és akár szélesebb körű céljainak az elérése fontosabb-e egy szabályozási eszköz alkalmazásakor.

¹³ Amikor „... a praetor arra utasította a bírót, hogy ítéletét az eset konkrét körülményeire tekintettel, *in bonum et aequum* hozza meg” (Földi-Hamza, 2010. 40.).

¹⁴ A károk értelmezésére különféle receptek vannak a versenyjogban és a verseny gazdaságtanában. A szigorúbb és egzaktabb értelmezés az amerikai szabályozásból ered, ahol az 1890-es Sherman-törvény a *fogyasztói jólét* csökkenését tekinti a verseny korlátozásából eredő károk mércéjének. Európában – részben a szociális piacgazdaság koncepcióját kidolgozó freiburgi iskola hatására – később terjedt el a *társadalmi jólét* fogalma, amelybe már a *termelői jólét* alakulása is beleértendő. Az utóbbi értelmezés természetesen megengedőbb a versenyellenes vállalati magatartásformákkal szemben.

¹⁵ A *per se* és a *rule of reason* szemlélet nem áll alapvető ellentmondásban egymással, ha úgy tekintjük, hogy a *rule of reason* döntéseknél a *per se* tényállás mellett a szabályok megsértésének a szándékosságát és a piaci hatást, illetve tágabb értelemben az okozott károk nagyságát is mérlegelik.

¹⁶ Lásd: Török (1999), Motta (2004), Bárczy-Váradi-Vincze (2008), Wish (2008).

Egy bonyolultabb eset már olyan szituációt szemléltet, amikor a *per se* szabályozói döntés tulajdonképpen csak a látszat tudomásul vétele, a *rule of reason* megoldás viszont nemcsak mérlegelés, hanem valóban az összes fontos, de részben szándékosan elrejtett körülmény figyelembe vétele alapján született. A következő esetet némileg leegyszerűsítve, a témánk szempontjából fontos összefüggések kiemelésével mutatjuk be.

Árháború vagy kartell?

A verseny gazdaságtana azt a játszmát nevezi árháborúnak, ahol a versenytársak egyike ragadozó árazással a piac elhagyására próbálja kényszeríteni a másikat, de erre a megtámadott fél ugyancsak árcsökkentéssel válaszol. Noha az árháború átmenetileg növelheti a fogyasztói jólétet, hosszabb távon inkább káros hatás várható tőle, mert az árháború nyomán emelkedhet a piac koncentrációja (ha valamelyik versenytárs kilép a piacról), akkor pedig az árképzésben megjelenhetnek a dominanciára jellemző magatartási elemek, azaz a monopolista árképzés tényezői.

A vizsgált eset valójában egy látszólagos és egy tényleges játszmából állott, más-más versenypolitikai tartalommal. Két hatósági, illetve bírósági döntés is született az ügyben, az első *per se*, a másik pedig *rule of reason* alapú volt.

Egy bizonyos acéltermék USA-piacán két amerikai nagyvállalat, a US Steel és a Bethlehem Steel rendelkezett erős pozíciókkal a hatvanas években (részletesebben lásd az esetről: Scherer-Ross, 1990. 292; Scherer, 1996. 161, 167). Duopóliumról azonban nem volt szó, mert több kisebb vállalat is komolyabban jelen volt a piacon. A két nagyvállalat között a látszat szerint árháború alakult ki erős áringadozásokkal. Bizonyos időszak után – meglepő módon – az árak a konfliktus előtti árszint fölé kerültek, holott az árháború egyik szereplője sem lépett ki a piacról, és együttes piaci erejük sem növekedett. Az árháború valójában több hullámban zajlott, egymás utáni árcsökkentési és áremelési periódusokkal, amelyben a két résztvevő rendszeresen követte egymás magatartását.

Az eset megítélésének első bírósági szakaszában erőfölényre való törekvés miatt marasztalták el az árháború kezdeményezőjét, a US Steel vállalatot. Mint később kiderült, ez a *per se* döntés aránylag kedvező kimenetel volt az acélipari nagyvállalat számára, mert az Egyesült Államokban csak az összejátszásért („kartellezés”) jár igazán szigorú büntetés antitröszt-ügyekben. Ez a döntés *per se* alapon született, mert a nagyvállalat önmagában is versenyellenes ragadozó árképzési magatartása nyilvánvaló tény volt, és az első fokon eljáró bíróság nem tartott szükségesnek alaposabb mérlegelést.

A második szakaszban azonban feltűnt a bíróságnak, hogy az árháborúnak különösen a piac harmadik szereplői – tehát a két nagyvállalaton kívüli kisebbek – voltak az igazi kárvallottjai, mert nekik nem volt elég tartalékuk az árháborúhoz való alkalmazkodásra. A fellebbviteli jogi fórum így a *rule of reason* eljárás mellett döntött, és információgyűjtésbe kezdett az árnyaltabb mérlegelés végett.

Ekkor derült ki, hogy a két nagyvállalat egyeztetett az áremelésekről és az árcsökkentésekről, márpedig árháború idején ez finoman szólva is nagyon szokatlan. A vizsgálat végeredménye az volt, hogy a két cég csak mímelte az árháborút, de valójában együttműködött a kisebb versenytársak kiszorítása érdekében. Így tehát kartellezés miatt marasztalták el mindkét nagyvállalatot.

Az acélipari eset vázlatos leírásából is kiderül, hogy az ügy sorsát végső soron a megítélés módszerének megváltoztatása döntötte el. A tények versenypolitikai kezelésének a *per se* vagy *rule of reason* dilemmája ebben az ügyben még viszonylag egyszerű formában jelent meg. A *rule of reason* alapú mérlegeléssel mintegy a nyilvánvaló tények mögé kellett benézni, és megkeresni a pusztá tényállás közgazdasági tartalmát alapjaiban megváltoztató bizonyítékokat.

Itt bizonyos eltérést láthatunk a jogász és a közgazdász – természetesen az egyéntől, képzettségétől és gyakorlatától is nagyban függő – szemlélete között. A tipikusnak tekinthető jogász a tapasztalható, az érintett felek által beismert, valamint bizonyított tényállás mögött nem keres másikat (valószínűleg közgazdasági tartalmat sem), az ügy megoldását – például a jogi szankciókat – pedig az eleve nem vitatott tényálláshoz illesztve képzelel el. A tipikusnak tekinthető (illetve a szakma normáit valóban betartani kívánó) közgazdász számára viszont elsősorban nem a jogi eszközök és döntések kiválasztása a fontos, hanem az, hogy az ilyen eszközöket bizonyos problémák megoldására találták ki és vezették be. Így a megoldáshoz próbálja megkeresni az eszközöket ahelyett, hogy fő célja az eszközök alkalmazhatóságának a vizsgálata lenne.

Ezt a dilemmát egy végtelenen hipotetikus gazdaságpolitikai döntési helyzettel szemléltethetjük egy elképzelt országban. A feltételezett modellszerű döntési helyzetet – a plasztikus ábrázolás kedvéért – „alkotmánybírósági paradoxonnak” nevezhetjük. A költségvetési hiány csökkentésére a kormány már nem lát semmilyen más megoldást, mint az alkotmánybíróság finanszírozásának megszüntetését (tegyük fel, hogy az adott országban ez a tétel a költségvetési kiadások jelentős hányada). Ezt azonban jogilag és

politikailag vállalhatatlannak tekinti, ezért javaslatot tesz egy „alkotmánybíróági adó” bevezetésére, amelyről egy bizonyos jogi okból eleve tudja, hogy alkotmányellenes. Ezt a törvényjavaslatot pedig normakontrollra az alkotmánybíróság elé viszi. Itt jelenik meg a paradoxon, amelynél feltételezzük, hogy nem jelennek meg erkölcsi szempontok – azaz az alkotmánybíróság nem gondol arra, hogy az önmaga, mint szervezet számára kedvező döntést mások hogyan fogják erkölcsileg megítélni.

Az alkotmánybíróság dönthet elsősorban jogászai szemlélettel (*per se* alapon), ebben az esetben a következetesen alkalmazott jogi normák alapján finanszírozásának megszüntetését, így lényegében saját feloszlását javasolja. Ha pedig a közgazdasági és politikai tartalmi kérdéseket is figyelembe próbálja venni, akkor már *rule of reason* jellegű döntést hoz. Ennek nagy elvi hátránya, hogy alkotmánysértést jelent, viszont számottevő gyakorlati előnye, hogy fenntartja az alkotmánybíróság s így valójában az egész jogrendszer működőképességét.

Az „alkotmánybíróági paradoxon” nem ebben a formában ugyan, de sok más esetben is rendszeresen megjelenik a gazdaságpolitikában akkor, amikor a jogi normák szigorú betartása és a gazdaság rövid távú működőképességének fenntartása között kényszerül választásra a kormányzat¹⁷. Ilyenkor ugyancsak a *per se* és a *rule of reason* szemlélet ütközik össze, de a gazdaságpolitikai összefüggések vizsgálata most túl messzire vezetne.

Maradjunk továbbra is a versenypolitikánál egy újabb eset vizsgálatával. A versenyszabályok szigorú betartása a dominancia korlátozásával rövid távon a fogyasztói jólétet növelte volna ebben az esetben, a *rule of reason* kezelés viszont a műszaki fejlődés elősegítésével inkább hosszabb távon érhetett volna el hasonló hatást.

A böngésző-ügy (1997-2002) elméleti jelentősége

Következő esetünk az ezredforduló idején zajlott, amikor az úgynevezett „dotcom buborékkal” összefüggésben az informatikai ipar és ezen belül különösen a szoftverpiac reflektorfényben állt. Ebben az iparágban olyan folyamatok zajlottak, amelyeket akkor az

¹⁷ Szándékosan régebbi példával: a magyar kormány 1991-ben választás elé állította a lakáshitelesek, amivel több százezer szerződést szegett meg. A hitelek adósainak vagy lényegesen magasabb kamatot kellett vállalniuk, vagy tartozásuk 45 százalékának egyösszegű megfizetésével letudhatták az egész hitelt. Erre a *per se* értelemben nem feltétlenül jogtiszta megoldásra azonban szükség volt a költségvetés működőképességének fenntartása érdekében.

elemzők nagy többsége kulcsfontosságúnak tekintett a világgazdaság és a világkereskedelem hosszabb távú fejlődése szempontjából. Konszenzus volt arról, hogy az iparág feltűnően gyors műszaki fejlődése hosszabb időn át töretlen marad, és az iparág szereplőinek erre be is kell rendezkedniük¹⁸.

Ez az ügy a korábban már említett ragadozó piaci magatartások egyik fajtájából indult ki. A ragadozó piaci magatartások (ezek egyike a ragadozó árazás) szakirodalmi megítélése általában negatív. Ezt azonban erősen árnyalja a chicagói iskola álláspontja, hogy a ragadozó magatartásformák a gyakorlatban ritkán fordulnak elő, és még ezek egy részét is korrigálja a piac¹⁹. A ragadozó magatartásformák bírálata általában – a Sherman-törvény szellemében – a fogyasztói érdekekből indul ki. Nem fordít viszont túl sok figyelmet a kínálati oldal szempontjaira²⁰. A kínálati oldalon azonban gyakran azt hangsúlyozzák, hogy a hatékony termelők megerősödéséhez a piac tisztulása szükséges, ezt pedig az erős versenytársak agresszívebb magatartása teheti lehetővé.

A versenytársak kiszorítására irányuló magatartás jogi bizonyítékai gyakran egyértelműek, azaz kézenfekvővé tehetik az ügyek *per se* megoldását. Az agresszív piaci magatartás esetleges hosszabb távú, a műszaki fejlődés felgyorsulásában vagy ipari szerkezeti átalakulásban megmutatkozó közgazdasági előnyeit viszont csak *rule of reason* alapon lehet kimutatni. A kétfajta megközelítés eltérő viszonyban van a gazdasági tényekkel. Ezt olyan versenyjogi/versenypolitikai ügyekkel lehet a legjobban szemléltetni, ahol a megítélés megváltozásában komoly szerepe lehetett a váltásnak a *per se* és a *rule of reason* megközelítés között a bírósági eljárás két szakaszában.

A „Microsoft kontra Egyesült Államok²¹” (2001) ügyet sokan Internet Explorer vagy „böngésző” ügynek nevezik, mert a szoftverpiac egyik legnagyobb jelentőségű terméke, a böngészőprogramok piacának a kezdeti strukturális folyamatai tükröződtek benne²². Az első korszerű böngészőprogramokat a Netscape cég vezette be a piacra a

¹⁸ A korabeli irodalom áttekintését a témáról lásd például (Török, 2002).

¹⁹ Az álláspont igen alapos összefoglalását lásd (Bork, 1993).

²⁰ Sam Peltzman azonban arra figyelmeztet, hogy a fogyasztói jólét szempontja inkább csak elméleti fikció. A ragadozó árazással kapcsolatos kereseteket általában a piacvesztéstől tartó versenytársak indítják (Peltzman, 2001. 52).

²¹ Azaz az állam, amelyet a perben értelemszerűen az amerikai versenyhatóság, az Igazságügyi Minisztérium képviselt.

²² Nem ez volt azonban a Microsoft első „ragadozási” ügye az Egyesült Államokban. A kilencvenes évek közepén ennek a cégnek a nevéhez fűződött az első „*vaporware*” ügy, amelyben egy új termék

kilencvenes évek közepén (Netscape Navigator). A Microsoft később kezdte fejleszteni hasonló programját (Internet Explorer), s néhány év alatt 10 százalék alattiról mintegy 90 százalékosra tudta növelni ennek világpiaci részarányát (a legális alkalmazásokat figyelembe véve)²³.

Az amerikai versenyhatóság ebben az ügyben valójában két pert indított a Microsoft ellen, bár a közvélemény általában csak egy perről tud. Az egyik per – elemzésünk szempontjából ez a lényeges – a Netscape-pel és egyéb versenytársaival szembeni kizorító jellegű magatartásáért indult a Microsoft ellen.

A másik pert a szövetségi tagállamok adminisztrációi (kormányai) indították azért, mert a Microsoft a kilencvenes évek végén a Windows operációs rendszer részeként értékesítette az Explorert. Abban az időben azonban a tagállami hivatalokban csak a számítógépes munkaállomások egy része csatlakozott az internethez, azaz a többinél felesleges volt az Explorer megvásárlása és telepítése. A szövetségi tagállamok kormányzati képviselői azért indítottak pert, mert úgy vélték, hogy az adófizetők pénzének pocsékolása, ha olyan szoftvereket is vásárolnak, amelyeket biztosan nem fognak használni. Álláspontjuk szerint a Microsoftnak fel kellett volna hagynia az árukapcsolással (*tie-in*), és a Windows-t olcsóbb, Explorer nélküli változatban is értékesítenie.

Az Igazságügyi Minisztérium keresete három ponton róta fel a Sherman-törvény megsértését a Microsoftnak:

- monopolhelyzet fenntartása az Intel-alapú PC-operációs rendszerek piacán;
- a böngészők piacának monopolizálására való törekvés;
- a Windows és az Explorer árukapcsolása.

A ragadozó magatartás gyanújára vonatkozó 2. ponton belül az Igazságügyi Minisztérium keresete négy szempontból kifogásolta a Microsoft versenyzői magatartását a böngészőpiacon, különösen a Netscape-pel szemben:

a. A Microsoft jelentős beruházásokat vállalt a böngészőprogram kifejlesztése érdekében, feltehetően ugyancsak a Netscape kizorítása érdekében;

b. a Microsoft által az Internet Explorerre bevezetett zérus ár²⁴,

kifejlesztéséről közzétett hamis információkkal szorította ki a piacról a fejlesztésben előbbre tartó versenytársát (Fleischer, 1997).

²³ Lásd: Fleischer-Doege (2000).

²⁴ Más megközelítésben ezt kifogásolták keresetükben a tagállami adminisztrációk is.

c. a Microsoft kizárólagos forgalmazási szerződesei az internet-szolgáltatókkal, valamint

d. az Internet Explorer és a Windows közötti árukapcsolás (Klein, 2001. 46).

A védelem mind a négy esetben úgy találta, hogy a Microsoft ragadozó jellegű piaci magatartása egyiknél sem bizonyítható. Érveiben a ragadozó magatartás (s benne – a zéró árazás miatt – a ragadozó árképzés) egyik elismert definíciójára hivatkozott²⁵ (a részleteket lásd: Klein [2001. 47-60]). Maga a Microsoft elsősorban azt hozta fel védekezésében, hogy a böngészőprogramok fejlesztési költségei kezdetben kiemelkedően magasak voltak. Így pedig nemcsak e költségek megtérülését, hanem a fejlesztések folytatását is csak a cég jelentős piaci részesedése és piaci ereje esetén lehetett elképzelni (Klein, 2001. 46).

A bírósági eljárás első szakaszában a bíró, Thomas Penfield Jackson lényegében semmit sem fogadott el a Microsoft védekezéséből, és 2000-es ítéletét *per se* alapon hozta meg²⁶. A Microsoft piaci erőfölényre törekvő magatartását a bizonyítékok alapján a fogyasztói jólétet rontó hatásúnak ítélte, és „strukturális” megoldásra tett javaslatot. Ez a Microsoft szétválását jelentette volna operációs rendszereket és alkalmazási szoftvereket gyártó vállalatokra.

A versenyproblémák „magatartási” és „strukturális” megoldása közül az utóbbi a szigorúbb, mert a „magatartási” megoldás általában csak pénzbüntetést jelent, de nem érinti az eljárás alá vont vállalat szervezetét és struktúráját. „Strukturális” megoldás esetén viszont – ennek öspéldája az 1911-es Standard Oil eset volt, amikor az olajipari nagyvállalatot 34 darabra bontották fel az erőfölényre való törekvés miatt hozott bírósági ítéletben (Scherer-Ross, 1990; Kovacic-Shapiro, 2000. 45; Bara, 2009. 30) – a vétkesnek ítélt vállalatot több részre vágják azért, hogy az adott piacon az erőfölényre való törekvés minden lehetőségét kizárják a jövőben. Ha pedig az utódcégek a jövőben megint (közös) piaci erőfölényre törekednének, azt már az amerikai antitröszt-szabályozásban különösen szigorúan vett kartellügyként lehetne megítélni.

²⁵ Lásd: Ordoover-Willig (1981). Ezt a megközelítést a chicagói iskolához közelállónak tekinthetjük, mert tág teret enged az agresszív versenyzői magatartásnak, ugyanakkor csak a nagyon feltűnő ragadozó magatartás esetén fogad el szabályozói beavatkozást.

²⁶ <http://www.usdoj.gov/atr/cases/f3800/msjudgex.htm>. Letöltve 2009. július 25.

A „strukturális” megoldások a 20. század folyamán háttérbe szorultak az amerikai nagyvállalati erőfölényes ügyek kezelésében, bizonyos esetekben azonban ezt a szabályozás túlzott engedékenységének, végső soron a „szabályozói csapda” egyik formájának tekintették. Ezért időről-időre felmerül az igény, hogy néha mégis meg kellene engedni az erőfölénnyel való visszaélésben súlyosan vétkes piaci szereplők feldarabolását. Érdekes fejlemény, hogy a legutóbbi időkben mégsem az Egyesült Államokban, hanem Európában, mégpedig a német nemzeti versenyjog korszerűsítésével kapcsolatban öltenek testet ilyen törekvések (Satzky, 2010; Fuchs, 2010).

A böngésző-ügy közgazdasági részleteinek kifejtésére a második fordulóban került sor, amikor az amerikai Legfelsőbb Bíróság a Microsoft fellebbezését tárgyalta. A 2002-es ítéletben már nem szerepel a „strukturális” megoldás, hanem csak „magatartási” rendszabályokról, azaz pénzbüntetésről van szó²⁷. A második fordulóban már *rule of reason* alapon tárgyalták az ügyet, más szóval a közgazdasági érveket is komolyan megfontoló mérlegelés lépett a törvény szövegét előtérbe helyező, a Microsoft szabályszegő magatartására koncentráló elbírálás helyére. A tények egy szűkebb, elsősorban jogi szempontok alapján tekintett csoportja helyett a piaci szerkezeti, technológiai és iparfejlődési folyamatok tágabb összefüggései kerültek előtérbe.

Az első és a második elbírálási szakasz, illetve az első és a második bírói ítélet közötti különbség a fogyasztói jólét alakulásának értékelési időhorizontja közötti különbséget is példázza. Az első ítélet a fogyasztói jólét rövidebb távú megítélésén alapult. Ebben a megközelítésben a Microsoft ragadozó magatartást tanúsított fő versenytársával, a Netscape-pel szemben azért, hogy kiszorítsa a piacról. Ezzel pedig olyan piaci erőfölényt hozott létre, amely az árak emelkedésén keresztül csökkentette a fogyasztói jólétet. A vád gazdasági szakértője azt hangsúlyozta, hogy a Microsoft által az Internet Explorer árképzésében alkalmazott módszer valójában hosszú távú monopolista árképzés volt, a cég piacirészesedés-szerzési, szoftver-kalózkodás elleni és a saját kiegészítő termékei iránti kereslet növelését célzó stratégiájának megfelelően²⁸ (Gilbert-Katz, 2001. 29).

²⁷ A bíróság egyébként az elsőfokú ítélet megváltoztatásának indokai között hozta fel Jackson bírónak a Microsofttal szembeni részrehajló magatartását is.

²⁸ Láthatjuk ezekből a kormányzati oldali érvekből, hogy nem a Microsoft feltételezett stratégiáját, hanem annak bizonyos eszközeit kérdőjelezték meg.

A tényeknek, illetve a Microsoft feltételezett stratégiájának ez a kormányzati oldali interpretálása arra utal, hogy a vád képviselői szigorú ítéletet vártak el a bíróságtól. Enyhébb ítélet esetén ugyanis a böngésző-piac hosszabb távon kedvezőtlen és torz fejlődésétől tartottak. Ebben a megközelítésben a Microsoft túlságosan erős (akár monopolista jellegű) piaci ereje, és a kialakuló magas belépési korlátok miatt a böngésző-piac támadhatóságának (*contestability*) jelentős csökkenése lehetett volna a legsúlyosabb következmény.

2010-ben már tudjuk, hogy ezek a félelmek nem váltak valósággá, de a versenyszabályozás hatókörén kívül eső tényezők miatt. A böngészők piacán ugyanis a 2000-es évek elejétől, különösen 2003-tól drámai változások történtek²⁹. A szabadon letölthető böngészőprogramok (Mozilla Firefox, Opera és egyebek) piaci megjelenése utólag irrelevánssá tette a Microsoft ragadozó magatartásáról folyó vitát. Kiderült, hogy a böngészők piaca a vád érvei ellenére magas fokon támadható maradt, és a Microsoft domináns helyzetét a támadható piacok elméletéből (Baumol-Panzar-Willig, 1982) ismert „*hit-and-run*” (szó szerinti fordításban körülbelül: „törj be és fuss el”) jellegű piaci belépés törte meg. Az is igaz persze, hogy ezt a piaci szegmenst az innovációs folyamatok különleges gyorsasága jellemezte. Az innováció sebessége és a piaci támadhatóság foka közötti összefüggés viszont még csak alig kutatott terület az irodalomban³⁰.

A hosszabb távú jóléti hatások áttekintése alapján úgy vélhetnénk, hogy a műszaki fejlődés felgyorsulhat a vizsgált szektorban a jelenbeli fogyasztói jólét egy kisebb részének feláldozása árán, s így összességében még nagyobb lehet a jóléti hatás³¹. Ez az érv hasonlít az úgynevezett „*recouperment*”³² logikához, amely szerint a ragadozó magatartás a jövőbeli piaci részesedés növeléséért vállalt beruházásnak is tekinthető (lásd Bara [2009. 32]). Ezt az érvet gyakran alkalmazzák a ragadozó magatartást védelmezni

²⁹ Ezeket a változásokat az adott esetben a versenyszabályozás chicagói felfogásának, az „aktivizmus” kritikájának a diadalaként értékelhetjük.

³⁰ Egy korai, de kizárólag elméleti igényű kivétel: Witteloostuijn (1990).

³¹ Egy német forrás (Fleischer-Doege, 2000) rámutatott a Microsoft-csapat érvrendszerének egyik meglepő, európai eredetű elemére. Ez utalás volt Walter Euckennek, a freiburgi vagy ordoliberalis iskola megalapítójának egyik tézisére. Eszerint a verseny szereplői „romboló” vagy „alkotó” (a versenyt előmozdító) magatartást tanúsíthatnak. Az első magatartásforma fizikai és szellemi képességeket, illetve kapacitásokat tesz tönkre a rövid távú pozíciónyerés érdekében, míg a második hosszabb távon gondolkodva még az éles konkurenciaharcban is rendszeresen fejleszti ezeket a kapacitásokat és képességeket. A Microsoft szakértőinek álláspontja szerint a böngésző-ügyben az első fajta versenyzői magatartással vádolták őket, pedig ők a másodikat valósították meg.

³² A kifejezésnek egyelőre nincs elfogadott magyar megfelelője. A siker érdekében átmenetileg vállalt veszteségek későbbi visszanyerését jelenti.

kívánó közgazdászok³³, és a böngésző-ügyben ugyanígy tett a Microsoft szakértői csapata is, Richard Schmalensee vezetésével.

A Microsoft-oldal egy műszaki jellegű³⁴ és két közgazdasági természetű csoportba rendezte érveit (Gilbert-Katz, 2001. 28-29). Első közgazdasági érvük szerint a csúcstechnológiai termékek és szolgáltatások piacán a verseny intenzitását nem feltétlenül lehet jól mérni pusztán a piaci részesedések alapján. A magyarázat az, hogy az iparági normák és a reprezentatív termékek tulajdonjoga jobban befolyásolja a hosszabb távú piaci erőt, mint a jelenlegi piaci struktúra³⁵, figyelembe véve azt is, hogy a vezető szoftvergyártóknak rendszeresen keresniük kell az új termékeket és piacokat azért, mert a szabadon letölthető szoftverek bármikor megjelenhetnek hagyományos piacaikon.

A Microsoft-szakértők védekezésének másik közgazdasági érve szerint a Microsoft szoftverárai többszörösen elmaradtak a hosszabb távú adatsorok alapján számított keresleti rugalmasságnak megfelelő áráktól, tehát jóval bármilyen elképzelhető monopolista árszint alatt voltak. Ez az érv vissza is üthetett volna. A megszerzett dominanciára ugyanis jellemző a magas árszint, az alacsony árszint viszont sokszor éppen a dominanciára törekvő ragadozó magatartás bizonyítéka lehet az Areeda-Turner teszt szerint³⁶.

A „böngésző-ügy” *rule of reason* alapú bírósági megítélése szerint a *per se* alapon ragadozónak minősített piaci magatartás nemcsak negatív megítélést kaphat, és nem okoz feltétlenül hosszabb időn keresztül is fogyasztói jóléti veszteséget. Az eset egyik fontos tanulsága, hogy az első látásra egyértelmű tényeket többféle elméleti iskola

³³ Ennek az eredete valószínűleg egy amerikai legfelsőbb bírósági döntés 1993-ból a „Brooke Group kontra Brown and Williamson Tobacco” ügyben (az irodalomban általában „Brooke ügy”). Ez a döntés úgy foglalt állást, hogy a ragadozó árazást kétlépcsős megközelítésben kell elemezni: 1. az árak és a költségek viszonya; 2. a *recoupment* „ésszerű lehetősége” (Viscusi-Harrington-Vernon, 2005. 320-321).

³⁴ Ennek lényege, hogy a szoftveriparban a verseny inkább platformok (pl. PC vagy Macintosh) között folyik, mint operációs rendszerek (pl. Windows vagy Linux) között (Gilbert-Katz, 2001. 28). Ez azt jelenti, hogy a platformok között jóval csekélyebb az átjárás, mint az operációs rendszerek között.

³⁵ Pontosabban: a „látható piaci erő”, ami nem mindig tükrözi közvetlenül a piaci részarányokat..

³⁶ A Schmalensee vezette szakértői csapat számításai szerint a Microsoft több szoftvertermékének ára kevesebb, mint 10 százalékos volt a kereslet alapján számított piaci árakhoz képest (Gilbert-Katz, 2001). Feltűnő, hogy a szakértői csoport nem közölte a költségalapú árakra vonatkozó becsléseit. Az alacsony árak akkor szolgálhattak bizonyítékkal a bíróság előtt a Microsoft mellett, ha a cég már elérte a domináns pozíciót a piacon. Ebben az esetben ugyanis a ragadozó árazásnak már nem is lett volna értelme a cég szempontjából.

következtetései alapján és a körülményeket minél szélesebb körben figyelembe vevő („*contextual*”) elemzéssel kell értékelni, mielőtt a „ragadozó” minősítés és esetleg a szankcióra vonatkozó javaslat megszületik (lásd Whinston, 2001. 63). A két szakaszban lezajlott bírósági eljárás eredményeiből láttuk, hogy ugyanazok a piaci tények szinte ellentétes közgazdasági és jogi megítéléshez szolgáltatnak alapot.

A „böngésző-ügynek” sajátos folytatása volt az Európai Unióban³⁷, ahol a versenyszabályok alkalmazásának vannak a *per se* vagy a *rule of reason* módszer közötti választáshoz hasonló dilemmái. A probléma lényege itt is a jogi szabályozás és a közgazdasági bizonyítékok (kivált a számszerű közgazdasági bizonyítékok) ereje, illetve a kétféle szemlélet esetenként lehetséges konfliktusa. Az Európai Unió versenyszabályozásában a 2000-es évek eleje óta ebben a tekintetben a *more economic approach* a kulcsszó, ami értelem szerinti fordításban a közgazdasági bizonyító anyag erősebb figyelembe vételét tekinti. Ennek azonban módszertani követelményei is vannak, és pedig a versenysérelmek közgazdasági hatásainak felmérésére használt technikák korszerűsége és valóban meggyőző magyarázó ereje.

A ragadozó magatartás tényei – uniós megítélés

Az EU versenyszabályozásáról általánosságban elmondható, hogy bizonyos módszertani lemaradásban van az amerikai antitröszt-szabályozáshoz képest és sok fontos elemében el is tér tőle (De Smet, 2008). Ennek egyik nyilvánvaló oka, hogy az amerikai rendszer 67 évvel korábban alakult ki, mint az EU-beli versenyszabályozás. A lemaradást azonban nem lehet átlagértékként értelmezni, hanem csak az egyes szabályozási területekre külön-külön³⁸.

Az EU versenypolitikájában jelentős késéssel ismerték fel a ragadozó magatartás megalapozott kezelésének a szükségességét. Bara Zoltán (Bara, 2009. 38-41) jól mutatja be a „technológiai szakadékot” ezen a téren az Egyesült Államok és az EU között. Az Európai Bíróság ragadozó árázással kapcsolatos útmutatást adó ítéleteinek sorában az 1991-es AKZO-ítélet (Case C-62/86, AKZO Chemie BV vs. Commission, 1991) volt az első, de a legfrissebb szakmai viták hatása csak a 2007-es France Télécom (Wanadoo)

³⁷ Itt nem elsősorban az Explorer ügygel némileg analóg MS Media Player ügyre (Apon, 2007) gondolunk, amelyben a Microsoftot több mint 400 millió eurós pénzbüntetéssel sújtották, hanem a ragadozó magatartással kapcsolatos uniós szemléletre és annak a kezdődő átalakulására (Kallaugher-Weitbrecht, 2008).

³⁸ Lásd ehhez: Weitbrecht (2008).

ügyben hozott elsőfokú EU-bírósági (*European Court of First Instance, CFI*) döntésben érzékelhető (Bara, 2007). Itt olyan döntés született, amely még a korábbi idők amerikai aktivizmusának a jeleit viseli magán, azaz a szűkebben értelmezett jogi tényállás mellett nem vették figyelembe a vizsgált piac³⁹ csúcstechnikai jellegét (tehát a műszaki fejlődés gyors szerkezetátalakító hatását) és a hosszabb távon vitathatatlan árcsökkenési irányzatot sem.

Az elsőfokú döntést heves szakmai vita követte az ügyben eljáró EU-bíróság jogi főtanácsnokának részvételével (a vita elemzését lásd: Bara, 2009. 41-42). A főtanácsnok a költség alatti árazás uniós szabályozásának a megváltoztatását javasolta azzal, hogy nagyobb hangsúlyt kapjanak benne a ragadozónak tekinthető árazás fogyasztói jólétre gyakorolt hatásai, viszont kevésbé foglalkozzanak a piaci struktúrát átalakító hatásokkal. Ez a „*more economic approach*” fokozott figyelembe vételét jelenti az erőfölényes ügyekben, amit a *rule of reason* kezelés felé való elmozdulásként értékelhetünk ezen a területen. Az elképzelhető uniós versenyjogi szemléleti irányváltás (ezen a szűkebb területen) nyomán ugyanakkor a ragadozó magatartások vizsgálatának jobban „felhasználóbaráttá”⁴⁰ kellene válnia (Bara, 2009. 42-43). Ennek a változásnak pedig komoly módszertani jelentősége lehet.

A vállalatok ugyanis a jelenlegi uniós szabályozás mellett némileg a sötétben tapogatóznak akkor, ha árcsökkentésre készülnek. Még szakértők sem mindig ismerik az árcsökkentések versenyhatósági elemzésének egyre bonyolultabbá váló módszertanát, és a rendelkezésükre álló módszerekkel sem tudnak gyors eredményt produkálni. Ezért sokszor vállalniuk kell a ragadozó árazás miatti felelősségrevonás kockázatát, ha árcsökkentést határoznak el akár erősen kompetitív piacon és csökkenő költségek mellett is. Nincs ugyanis mindig megfelelő elemzési apparátusuk ahhoz, hogy szakszerűen előrejelezhessék a bizottsági állásfoglalást az árcsökkentés piaci hatásaival és jogi korlátaival kapcsolatban.

A „*more economic approach*” egyszerű szorgalmazása viszont oda is vezethet, hogy még kifinomultabb, a vállalati szakértők számára még nehezebben érthető elemzési technikákat vezetnek be a ragadozó árazás vizsgálatára, azaz a módszertan még jobban

³⁹ ADSL-alapú kiskereskedelmi internetszolgáltatás.

⁴⁰ A hivatkozott forrás nem használja ezt a kifejezést.

elszakad a gyakorlattól⁴¹. Ebben az esetben pedig a verseny tényei akár mást is jelenthetnek a bizottsági elemzők, és mást a vállalati döntéshozók számára.

A ragadozó árazás uniós elemzése még adós a feltehetően negatív rövidtávú és az esetleg pozitív hosszabb távú fogyasztói jóléti hatások megfelelő feltárásával. A Wanadoo-ügyben hozott ítélet – amely a jogi tanácsnok álláspontja szerint akkor is megfelel az uniós szabályozásnak, ha maga a szabályozás kissé elavult – azt mutatja, hogy az EU-ban még az elsődleges tények alapján, tehát nagyrészt elutasítóan ítélik meg a ragadozó magatartást. Az elemzési módszertan növekvő bonyolultsága ugyancsak oda vezet, hogy az európai vállalati gyakorlatban⁴² újabban bizonyos óvatosság figyelhető meg az árcsökkentésekkel kapcsolatban (Bara, 2009). Ennek az elutasító felfogásnak azonban nincsenek feltétlenül szilárd közgazdasági alapjai⁴³. A korábbi idők amerikai aktivizmusához hasonlóan itt sem zárható ki, hogy bizonyos etikai, esetleg politikai megfontolások is közrejátszhatnak a ragadozó magatartásokkal szembeni kemény szabályozói álláspontban.

A korai amerikai aktivizmussal kapcsolatban bizonyítható, hogy ennek volt politikai tényezője, mégpedig ugyanaz, amely 1890-ben a Sherman-törvény elfogadásához vezetett. Ez a szempont a kisvállalkozások és kiségzisztenciák („*small dealers and worthy men*”) védelme volt a nagyvállalatok eleve feltételezett erőfölényével szemben. Az amerikai bíróságok több, a 20. század első négy-öt évtizedében hozott versenyjogi ítéletében előbb nyíltan, később burkoltan meg is jelent ez a szempont, mégpedig gyakran a hatékonysági megfontolásoktól függetlenül (Bork, 1993).

A ragadozó magatartás önmagában (*per se*) nem versenyellenes, bár a neve („*predatory*”) erre utal. Nem eleve jogellenes ugyanis, ha egy piaci szereplő ki akarja szorítani versenytársait. Csak az általa alkalmazott eszközök jogszerűsége és a hatások értékelése perdöntő a jogi megítélés szempontjából⁴⁴.

⁴¹ A módszertan elszakadása a gyakorlattól nemcsak abban áll, hogy egyes módszereket a gyakorlati alkalmazások lehetőségére tekintet nélkül fejlesztenek tovább. Azt is jelenti, hogy az alkalmazói oldalon egyre kevesebben értik e módszerek lényegét, és tudják megfelelően használni őket. A piaci szereplők nagy részének pedig nem is éri meg túlságosan szűken specializált szakértők nagyobb számú alkalmazása.

⁴² Hozzátehetjük: kivált a jelentősebb piaci erejű vállalatoknál.

⁴³ Akkor sem, ha igen fejlett módszertani apparátussal dolgoznak az ilyen ügyekben.

⁴⁴ Kobayashi szerint a ragadozó magatartás elméleti értékelésekor méríteni kellene az amerikai Legfelsőbb Bíróság „Brooke” ítéletének indoklásából. Ott ugyanis hangsúlyozzák a ragadozó magatartás téves elmarasztalásának jelentős költségeit, valamint azt, hogy egy, a gyakorlatban jól alkalmazható, a vitathatatlan ragadozó magatartás megállapítására alkalmas szabályrendszer nagyon komoly hasznokat hozhat (Kobayashi, 2009. 4). Ez a javaslat a ragadozó magatartás jelenleg ismert elméletének igen komoly kritikájával ér fel. A szerző ugyanis lényegében kimondja, hogy egyelőre

A ragadozó magatartás értékelésének problémái általánosabb közgazdasági módszertani kérdésekhez vezetnek át az irodalomban jelenleg folyó metodológiai vita (Weintraub, 2002; Mirowski, 2003; Móczár, 2008; Csaba, 2009b) egyik fő irányával, a társadalomtudományi és közgazdasági tények, illetve összefüggések számszerűsítésének korlátaival kapcsolatban.

Mit jelent a „szanszkritizálódás”?

A közgazdaságtudományon belül erősödő specializáció és a felhasznált matematikai modellek bonyolultsági fokának növekedése miatt sok eredmény csak egyre szűkebb, főként az adott irányban szakosodott szakmai közönséghez tud eljutni. Ez a folyamat független a közgazdasági kutatások minőségétől, viszont befolyásolja az eredmények alkalmazhatóságát.

A ragadozó árázással kapcsolatos irodalom részleges áttekintésekor már láttuk, hogy a vállalati szakemberek számára növekvő nehézséget okoz az EU-bizottsági módszertan alkalmazása akkor, amikor a lehetséges árcsökkentéseknél vizsgálják a cég jogi mozgásterét. A közgazdasági kutatások növekvő módszertani szegmentációja egyfajta „szanszkritizálódáshoz” vezethet. Ezt úgy értjük, hogy „a kutatások fejlett módszertani háttere” (amely egyébként a legtöbb vezető folyóiratnál publikációs alapkövetelmény néha akár a tényleges közgazdasági tartalomtól függetlenül is) mindinkább alapos matematikai ismereteket követel meg ezek alkalmazásával együtt. Ez akár a gyakorlati közgazdasági relevancia kárára is történhet, és akár az is elképzelhető, hogy bizonyos publikációkat már csak a beavatottak – s közöttük az egymásra hivatkozó szerzők – szűk köre fog olvasni.

A *“more economic approach”* kritikátlan alkalmazásának veszélye általában is fennáll az Európai Unió versenyszabályozásában, mégpedig két fő okból. Az egyik ok az (például a fúziókontroll területén), hogy a hatalmas módszertani apparátussal és nagy költséggel vizsgált piaci folyamatok szerepe egyelőre csökkenő irányú. A kartellszabályozással és a fúziókontrollal kapcsolatban például évek óta látható, hogy az EU-n belüli belső piaci integráció előrehaladtával egyre kevesebb a tényleg jelentős súlyú

nem létezik megfelelő módszertan arra, hogy a bíróságok megbízhatóan megkülönböztethessék egymástól a ragadozó magatartást és az árversenyt, akkor sem, ha a tények a rendelkezésükre állnak.

s így elbírálandó ügy. Az érintett (EU-)piac ugyanis egyre nagyobb, és így az értékelési küszöb is emelkedik⁴⁵ (Kirchner, 2010).

A ragadozó magatartások elemzésénél pedig ilyen veszély lehet, hogy a gazdasági szereplők már nem tudnak lépést tartani az elemzési módszertan fejlődésével, s így nem is tudják döntéseiket megfelelően előkészíteni. A „szanskritizálódás” nyomán olyan információs aszimmetria alakulhat ki a versenyhatóságok és a piaci szereplők között, amely megnehezítheti a hatósági döntésekre való felkészülés mellett a vállalati válaszlépések kidolgozását is, és a ragadozó magatartások elemzése mindinkább egy szűk szakértői kör monopóliumává válhat. Ennek egyik súlyos szakmai következménye a termelékenység-növekedéshez képest egyre lassabb árcsökkenés lehet, azaz a verseny szelekciós funkcióinak gyengülése s ezzel együtt a költséginflációs nyomás szükségesnél lassabb enyhülése.

A ragadozó magatartások elemzésének szempontjából pedig a „szanskritizálódás” káros következménye lehet a témáról folyó érdemi szakmai vita háttérbe szorulása. Megtörténhet, hogy egy elméleti kérdésre nem elméleti válasz érkezik, hanem az, hogy „lássuk az esetet és oldjuk meg legkorszerűbb módszereinkkel”. Az esetalapú megközelítés túlsúlyra jutása pedig halálos csapás lehet a ragadozó magatartás valóban korszerű és releváns elméletének kidolgozását célzó kísérletekre.

⁴⁵ Ez annyit jelent, hogy egyre nagyobb piaci erejű cégek kartelljei vagy fúziói kerülnek a kritikusnak tekintett piaci erő, az 5 vagy 10 százalékos összesített forgalmi részesedés alá, mert a tényleges küszöbérték egyre feljebb tolódik a piac méretének növekedésével. Az ennél kisebb kartelleket például „bagatellkartelleknek” tekintik, és nem is indítanak ellenük eljárást.

Irodalomjegyzék:

- 1.ABA (1999): *The Rule of Reason*. American Bar Association (ABA) Section of Antitrust Law Monograph 23. Chicago, 1999. 187.
- 2.Abbott, A. F. (2005): *A Brief Overview of American Antitrust Law*. The University of Oxford Centre for Competition Law and Policy – The Competition Law & Policy Guest Lecture Programme-Paper (L 01/05)
- 3.Apon, J. (2007): *Cases Against Microsoft: Similar Cases, Different Remedies*. *European Competition Law Review*. Sweet and Maxwell and Contributors, 2007. Issue 6,. 327-336.
- 4.Bara, Zoltán (2007): *A közgazdasági elemzés szerepe a kiszorító/felfaló árazás vizsgálatában. Az Európai Bíróság France Télécom ügyben hozott ítéletének hatásai*. *Közgazdasági Szemle*, LIV. évf. 2007. szeptember. 800-820.
- 5.Baird, Douglas G. – Gertner, Robert H. – Picker, Randal G. (1998): *Game Theory and the Law*. Harvard University Press, Cambridge, MA and London, England. 330 p.
- 6.Bara, Zoltán (2009): *Economic Principles of Predatory (Exclusionary) Pricing in the US and in the EU – Their (mis)Application in Some Recent Competition Law Cases of the European Community Commission and the Court of First Instance*. *Competitio*, Vol. VIII. 1 (2009). 26-45.
- Baumol, William J. – Panzar, John – Willig, Robert (1982): *Contestable Markets and the Theory of Industry Structure*. Harcourt Brace Jovanovich, New York.
- 7.Baumol, W. J. (1996): *Predation and the Logic of the Average Variable Cost Test*. *The Journal of Law and Economics*, 39(1), 49–72.
- 8.Bárczy, Péter – Váradi, Balázs – Vincze, János (2008): *Közgazdaságtan és versenyjog (Alapfogalmak és gyakorlat) – Esetek a Római Szerződés 81. 82. cikkéhez kapcsolódóan*. Arsenicum, Budapest
- 9.Bork, Robert H. (1993): *The Antitrust Paradox. A Policy at War with Itself*. The Free Press, New York. 479. (first edition: 1978).
- 10.De Smet, D. (2008): *The Diametrically Opposed Principles of US and EU Antitrust Policy*. *European Competition Law Review*. Sweet and Maxwell and Contributors, 2008, issue 6,. 356-362.
- 11.Christiansen, Arndt – Kerber, Wolfgang (2006): *Competition Policy with Optimally Differentiated Rules Instead of „Per se Rules vs. Rule of Reason”*. *Marburg Papers on Economics – Marburger Volkswirtschaftliche Beiträge*, No. 06-2006, 1-25. http://www.wiwi.unimarburg.de/Lehrstuehle/VWL/MAKRO/gelbe_reihe/liste.htm ISSN-No.: 1860-5761
- 12.CUTS (2003): *Pulling Up Our Socks. A Study of Competition Regimes of Seven Developing Countries of Africa and Asia under the 7-Up Project*. CUTS Centre for Competition, Investment and Economic Regulation, Jaipur, India.
- 13.Csaba, László (2009b): *Crisis in Economics? Megjelent: Crisis in Economics? Akadémiai Kiadó, Budapest. 19-50.*

14.Eucken, Walter (1942): Wettbewerb als Grundprinzip der Wirtschaftsverfassung. Megjelent: Schmölders, Günter (Hrsg.). (1942). Der Wettbewerb als Mittel volkswirtschaftlicher Leistungssteigerung und Leistungsauslese. Berlin, Duncker & Humblot. 29-49. (Schriften der Akademie für Deutsches Recht: Gruppe Wirtschaftswissenschaft, Heft 6).

15.Fleischer, Holger – Doege, Niels (2000): Der Fall United States vs. Microsoft. Wirtschaft und Wettbewerb, Heft 7-8. 705-717.

16.Fleischer, Holger (1997): Missbräuchliche Produktvorankündigungen im Monopolrecht – Lehren aus United States vs. Microsoft. Wirtschaft und Wettbewerb, Heft 03. 203-211.

17.Földi, András – Hamza, Gábor (2010): A római jog története és institúciói. Nemzeti Tankönyvkiadó, Budapest. 715 p.

18.Fuchs, Andreas (2010): Entflechtung ohne Kartellrechtsverstoß? Wirtschaft und Wettbewerb, Mai 2010. 479.

19.Gilbert, Richard J. – Katz, Michael L. (2001): An Economist's Guide to United States vs. Microsoft. Journal of Economic Perspectives, Vol. 15., No. 2. 25-44.

20.Hamza, Gábor (2006): Megjegyzések a római jog szerepéről a jogászképzésben. Megjelent: Hamza, Gábor – Nótári, Tamás (2006): Mit hoz a múlt? Jog- és kultúrtörténeti tanulmányok I. Korona Kiadó, Budapest. 476-492.

21.Kallaugher, J. – Weitbrecht, A. (2008): Microsoft and More – Developments under Articles 81 and 82 EC in 2007. European Competition Law Review. Sweet and Maxwell and Contributors, 2008, Issue 7. 418-429.

22.Kirchner, Christian (2004): Competition policy vs. regulation: administration vs. judiciary. In: Neumann, Manfred and Jürgen Weigand (eds.): The International Handbook of Competition. Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, UK. 306-320.

23.Kirchner, Christian (2010): SIEC-Test für die deutsche Fusionskontrolle? Wirtschaft und Wettbewerb, Januar 2010. 3.

24.Klein, Benjamin (2001): The Microsoft Case: What Can a Dominant Firm Do to Defend Its Market Position? Journal of Economic Perspectives, Vol. 15., No. 2. 45-62.

25.Kobayashi, Bruce H. (2009): The Law and Economics of Predatory Pricing. George Mason University Law and Economics Research Paper Series 08-41. http://ssrn.com/abstract_id=1154052

26.Kovacic, William E. – Shapiro, Carl (2000): Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking. Journal of Economic Perspectives, Vol. 14, Number 1, 43-60.

27.Mirowski, Philip (2003): Book Review: How Economics Became a Mathematical Science (Science and Cultural Theory) by Roy E. Weintraub. Isis, 2003:94. 507-508.

28.Moloshok, Matthew (2005): Constraints Against Termination of Dealers and Franchisees. The Antitrust Source. January 2005. 1-8.

29.Motta, Massimo (2004): Competition Policy. Theory and Practice. Cambridge University Press. 616.

30. Móczár, József (2008): Fejezetek a modern közgazdaságtudományból. Sztochasztikus és dinamikus nemegyensúlyi elméletek, természettudományos közelítések. Akadémiai Kiadó, Budapest. 608.
31. Ordoover, Janusz A. – Willig, Robert E. (1981): An Economic Definition of Predation: Pricing and Product Innovation. *Yale Law Review*, Vol. 91. No. 1. 8-53.
32. Peltzman, Sam (2001): The Decline of Antitrust Enforcement. *Review of Industrial Organization*, 19: 49-53.
33. Posner, Richard A. (1987): The law and economics movement. *American Economic Review Papers and Proceedings*, 77 (2), May 1987. 1-13.
34. Satzky, Horst (2010): Novellierung des GWB: Entflechtung von Großkonzernen? *Wirtschaft und Wettbewerb*, Juni 2010. 614-626.
35. Scherer, F. M. (1996): *Industry Structure, Strategy and Public Policy*. HarperCollins College Publishers, New York. 436.
36. Scherer, F. M. and Ross, David (1990): *Industrial Market Structure and Economic Performance*. Third Edition. Houghton Mifflin, Boston. 713.
37. Sosnick, Stephen (1958): A Critique of Concepts of Workable Competition. *Quarterly Journal of Economics*, Vol. 72. August 1958. 380-423.
38. Török, Ádám (1999): *Verseny a versenyképességért? (Bevezetés a mikroszféra-kezelés gazdaságpolitikájába az Európai Unióban és Magyarországon)*. Miniszterelnöki Hivatal, Budapest
39. Török, Ádám (2002): Az elektronikus gazdaság kibontakozása az Európai Unió közép-európai tagjelölt országaiban. *Külgazdaság*, XLVI. évf. 2002. május. 5-22.
40. Török, Ádám (2009): *Társadalomtudományi tények és természettudományos módszerek*. *Közgazdasági Szemle*, LVI. évf. 2009. december. 1067-1087.
41. Török, Ádám (2010): *A közgazdaságtan és a tények*. Megjelent: Muraközy, László (szerk.): *Válságban és válság nélkül. A gazdaságpolitika rétegei*. Akadémiai Kiadó, Budapest, 2010. 155-206.
42. UNCTAD (2002): *World Investment Report 2002. Transnational Corporations and Export Competitiveness*. United Nations, New York and Geneva, 2002. 350.
43. Viscusi, W. Kip – Harrington, Joseph E. Jr. – Vernon, John M. (2005): *Economics of Regulation and Antitrust*. Fourth Edition. The MIT Press, Cambridge, MA, London, England. 927.
44. Whinston, Michael D. (2001): Exclusivity and Tying in United States v. Microsoft: What We Know, and Don't Know. *Journal of Economic Perspectives*, Vol. 15., No. 2. 63-80.
45. Weintraub, Roy E. (2002): *How Economics Became a Mathematical Science (Science and Cultural Theory)*. Duke University Press, Durham/NC – London. 313.
46. Weitbrecht, A. (2008): From Freiburg to Chicago and Beyond – the First 50 Years of European Competition Law. *European Competition Law Review*. Sweet and Maxwell and Contributors, 2008, Issue 2, 81-88.

47. Wish, R. (2008): Competition Law (Sixth Edition). Oxford University Press.

48. Witteloostuijn, Arien van (1990): Product innovation and contestability. De Economist, Vol. 138. Vol. 2. 181-196.